

مَجَالِسُ الدُّوَلَةِ بَيْنَ الْإِيقَاءِ وَالْإِفْقَاءِ

دَرَاَسَةٌ مُقَارِنَةٌ

دكتور

ولبيب عياد سلامة

أستاذ القانون العام

كلية الحقوق - جامعة أسيوط

والمحامى بالقض والنظرية العليا

الناشر

دار النهضة العربية

٣٢ شارع عبد الخالق ثروت - مصر

١٩٩٢



مجلس الدولة بين الإبقاء والإلغاء دراسة مقارنة

دكتور
وليد عياد سلامة
أستاذ القانون العام
توق - جامعة أسيوط
تقضى والإدارية العليا

الناشر
دار النهضة العربية
٣٢ شارع عبد الحالق ثروت مصر

١٩٩٢

مقدمة

تمهيد وتقسيم :

لئن بدأ للوهلة الأولى أن الأصوات التي كانت ترتفع بين حين وآخر بطلبية بتوحيد جهتي القضاء العادى والادارى والغاء مجلس الدولة قد خفتت ، على اثر استناد المجلس فى وجوده على سند دستورى جاء به الدستور الحالى لجمهورية مصر العربية فى المادة ١٧٢ منه ، التي نصت على أن « مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل فى المنازعات الادارية وفى الدعاوى التقاضيية ويحدد القانون اختصاصاته : الأخرى » (١) .

غير أن المتابع لتوجيهات مجلة القضاة (٢) ، يستطيع أن يرصد دون عناء الدعوة الى الغاء مجلس الدولة وتوحيد جهتي القضاء العادى والادارى . فتحت عنوان «أضواء على المؤتمر الأول لمراجعة نظام التقاضى ومشكلات العدالة فى مصر» ومناسبة الحديث ... (ثانياً) عن نظام القضاء ورد تأيلى حرقياً «... لا أعرف بلداً حرص على تمزيق سلطة القضاء والتحقيق بين جهيات شتى مثل بلدنا ، فالعهد بالأمم اذا استقلت بإدارة شئوننا ، أن تسعى الى تجميع ماتفرق من سلطة القضاء فى يد هيئة واحدة هكذا فعلت مصر حين

(١) الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى ، القضاء الادارى ومجلس الدولة ، الطبعة الرابعة ، منشأة المعارف بالاسكندرية سنة ١٩٧٩ ، ص ٦٤٩ و ٦٥٠ ، نبذة ٧٤٨ حيث أشار سيادته : فى معرض التعقيب على المادة المنوّه عنها بالمتن ، الى انه «تحقق للمجلس فى هذا النص امران اساسيان : - الأمر الأول : أن كيانه كهيئة قضائية مستقلة لن يمس ، فلا يتصور مع هذا النص أن يكون القضاء الادارى محصوراً فى دائرة من دوائر محكمة النقض فعبارة « هيئة قضائية مستقلة » انما تعنى كياناً ذاتياً متميزاً عن القضاء العادى » .

(٢) مجلة تصدر عن دأدى القضاة .

نالت بعض امتثلاتها ، فالغت المحاكم القنصلية لتجميعها فى يد المحاكم المختلطة ، ثم ناضلت لالغاء المحاكم المختلطة لتجمع سلطة القضاء فى يد المحاكم الأهلية والشرعية ، ثم الغت الأخيرة ، بدعوى توحيد القضاء ، ثم نكضنا على اعقابنا نفتت سلطة القضاء والتحقيق الى شطالما ، فقضاء عادى ، وإدارى ... حتى زابت جهات القضاء عندنا على عدد المحاكم القنصلية . فهل من حكمة ، وهل تخلصنا من الاحتلال لنقع فى طور التفكك والانحلال أم المقصود هو القضاء على القضاء ؟ وما اثر ذلك على حناية حريات المواطنين ؟ وحرمااتهم ؟ ونظام الحكم ذاته ؟ « (٣) » .

كما جاء بالتوصيات الصادرة عن مؤتمر العدالة الاول الذى انعقد بمقر نادى القضاة بالقاهرة فى المنة من العشرين الى الرابع والعشرين من إبريل ١٩٨٦ تحت عنوان : القسم الرابع - فى مجال نظم القضاء ، أن المؤتمر « يوصى بتوحيد جهات القضاء ، وفق سياسة تشريعية سليمة » باعتبارها النتيجة التى يفرضا مبدأ للقضاء الطبىعى « (٤) » .

وأخيرا فقد جاء فى حوار جرى فى غضون فبراير ١٩٩٠ بين المذيع عمر بطيشة والاساذ المستشار رئيس نادى القضاة (اذيع من البرنامج العام) فى برنامج «شاهد على العصر» - فى معرض اجابة الاساذ المستشار عن شهادته عن القضاء الحالى - مايلى حرفيا «المشكلة الكبرى : تعدد المحاكم وتعدد جهات التحقيق فعندنا أنظمة النيابة العامة ... وجهاز مقوضى الدولة والمحاكم : محاكم عادية .. ، ومحاكم قضاء إدارى .. فى حين أن الأصل أن تكون السلطة القضائية سلطة واحدة : هرم تقف على قمته محكمة عليا واحدة تقوم على توحيد تفسير القانون ... » (٥) .

ولعل العبارات الأخيرة من هذه الاجابة لاحتمل التأويل فى دلالتها على

(٣) مجلة القضاة (العددان الاول والثانى) ، يناير وفبراير سنة ١٩٨٦ ، ص ٢٧ .

(٤) مجلة القضاة (العددان الثالث والرابع) ، مارس وإبريل سنة ١٩٨٦ ، ص ٦٠ .

(العمود الاول) .

(٥) مجلة القضاة ، عدد يناير - يونيه سنة ١٩٩٠ ، ص ١٢٣ (نهاية العمود الاول

والعمود الثانى) .

الرغبة فى العودة الى نظام وحدة القضاء والعدول عن نظام ثنائية القضاء الذى اخذت به مصر منذ عام ١٩٤٦ وحتى الآن . هذا النظام الاخير الذى تجسد عملاً فى انشاء مجلس الدولة على التفصيل الذى سيرد بيانه .

واذا بدا على هذا النحو ان الدعوة الى العودة الى نظام وحدة القضاء والاعراض عن نظام ثنائية القضاء ، قد تجاوزت الكتابات القانونية - الموجهة اساساً الى القضاة خاصة والمشتغلين بالقانون عامة - الى مخاطبة الرأى العام بمسائر قطاعاته عن طريق الاذاعة المسموعة ، فان مشكلة الابقاء على مجلس الدولة او الغاؤه لم تعد من قبيل المشكلات التى طواها النسيان ، بل اصبحت مطروحة بالحاح على ساحة البحث .

وفضلاً عن ذلك فانه يتعين اخذ هذه الدعوة مأخذ الجد ، حال صدورها عن قضاة مصر ممن توافرت لديهم كل مقومات الحيطة والموضوعية والرؤية المتجردة عن كل هوى ، مما يجعل لآرائهم لدى الرأى العام منزلة مميزة وسامية .

ومع التسليم بنبل الاعتبارات التى صدرت عنها تلك الدعوة ، فان طرح المشكلة سالفة البيان على صعيد البحث يعتمد - فى تقديرنا - على ادراك حقيقة مبدئية مؤداها أن لكل نظام قدر من المزايا ، كما أن له فى الوقت ذاته قدر من العيوب .

وبصراً بهذه الحقيقة المبدئية فانه يجدر طرح التساؤل الآتى : هل مزايا نظام مجلس الدولة المصرى تفوق عيوبه ام ان عيوبه تفوق مزاياه ؟ اذا اسفرت الاجابة على التساؤل المطروح عن ان مزايا نظام مجلس الدولة تفوق عيوبه ، لكان من الاوفق الابقاء على المجلس مع محاولة تقاضى عيوبه قدر المستطاع . اما اذا اسفرت الاجابة عن العكس ، فانه يحسن حينئذ النظر فى إلغاء مجلس الدولة والعودة الى نظام وحدة القضاء .

وتقتضى الاجابة على التساؤل المطروح الوقوف على نظام وحدة القضاء ونظام ثنائية القضاء والامس التى يركز اليها كل نظام منهما ومبررات وجوده ، بالإضافة الى مزاياه وعيوبه . فاذا فرغنا من ذلك انتقلنا الى تقصى كيفية انشاء مجلس الدولة المصرى ، والتطور الذى اصاب نظامه نتيجة

للتشريعات المتلاحقة بتنظيمه واعادة تنظيمه . وهو الأمر الذى يعين فى ختام هذه الدراسة على تقييم التجربة المصرية فى مجال ثنائية القضاء باثناء مجلس الدولة ، وما اذا كانت قد حققت المقصود منها أم لم تحققه .
وهلى ضوء هذا التمهيد يمكن تقسيم الدراسة الى ثلاثة مباحث :
المبحث الأول : النظام القضائى المقارن بين الوحدة والازدواج .
المبحث الثانى : مجلس الدولة والقضاء الادارى .
المبحث الثالث : تقييم التجربة المصرية فى مجال ثنائية القضاء .

المبحث الأول

النظام القضائى المقارن بين الوحدة والازدواج

يترتب على اعتناق مبدأ المشروعية - بما يعنيه من خضوع الحكام والمحكومين للقانون - فى دولة يقوم نظامها على الفصل بين السلطات ، أن تتولى السلطة القضائية دون غيرها الفصل فيما يرفع اليها من دعاوى ، يستوى فى ذلك أن تكون دعاوى مدنية أو ادارية ، وذلك بطبيعة الحال فى غير الأحوال التى يفرضها الدستور بحكم خاص خروجاً على الأصل سالف البيان .

غير أن النظام القضائى فى كل دولة يختلف بحسب الاسلوب المتبع فيها ، فقد يكون وفقاً لنظام القضاء الموحد أو نظام القضاء المزدوج :-

١ - **قالاسلوب الأول :** مؤداه أن يعهد بالوظيفة القضائية الى جهة واحدة تمارس هذه الوظيفة بواسطة محاكمها على اختلاف انواعها ودرجاتها . ويتفرع عن ذلك أن تختص هذه المحاكم بالفصل فى سائر الخصومات القضائية سواء كانت بين الأفراد بعضهم والبعض الآخر ام بين الأفراد والادارة ، نتيجته لمباشرة هذه الأخيرة للنشاط الادارى بمايصاحبه احياناً من مساس بحقوق الأفراد وحررياتهم . وهذا الاسلوب هو الذى يعتمد عليه أساساً النظام الأنجلو سكسونى المطبق فى كل من بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية والبلاد التى سارت على منهجها .

أما الاسلوب الثانى : فمقتضاه أن يتكون النظام القضائى من جهتين قضائيتين احدهما جهة القضاء ائعداى وينعقد لها الاختصاص بالفصل فى

المنازعات ذوات الطبيعة المعنوية ، أى تلك التى تنشعب بين الأفراد أو بين الأفراد والادارة بوصفها شخصا معنوياً خاصاً ، والأخرى جهة القضاء الإدارى وتتولى الفصل فى المنازعات الادارية ، أى تلك التى تقع بين الأفراد والادارة بوصفها سلطة عامة . وهذا هو الأسلوب الذى درجت على اتباعه فرنسا والدول التى حذت حذوها .

ونتناول فيما يلى نظام وحدة القضاء ونظام ثنائية القضاء ، مخصصين لكل نظام منهما مطلباً مستقلاً .

المطلب الأول

نظام وحدة القضاء *unité de Juridiction*

تعريفه : يقصد بنظام وحدة القضاء ، أن يسند إلى السلطة القضائية ممثلة فى محاكمها على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، وعلى قمتها محكمة عليا (نقض) مهمة الفصل فى سائر المنازعات المدنية والادارية على حد سواء . وتكون ولاية السلطة القضائية فى هذا المجال ولاية كاملة مالم يقضى الدستور بخلاف ذلك ، بمعنى أن اختصاص المحاكم آنفة البيان هو اختصاص عام شامل ينصرف إلى الفصل فى المنازعات القضائية بسائر أنواعها سواء أكانت منازعات ادارية أو مدنية ، وأيا كان أطرافها سواء أكانت المنازعة بين أفراد أو بين الأفراد والأشخاص المعنوية الخاصة أو بين شخصين من أشخاص القانون العام أو بين الأفراد والجهة الادارية .

ففى إنجلترا يستطيع القاضى العادى إصدار أوامر ونواهى لرجال الادارة كما يحكم فى القضايا الادارية وفقاً للقانون نفسه ويتابع الاجراءات ذاتها المقررة للدعوى العادية . وهكذا يلاحظ أن وحدة القضاء تؤدى إلى وحدة القانون ، أى أن الادارة تعامل بصفة عامة وفقاً للقاعدة القانونية ذاتها التى يعامل على مقتضاها الأفراد (٦) .

(٦) راجع فى هذا المعنى بصفة عامة بالنسبة للبلاد الأنجلوسكوتية : Debbsch (c), Contentieux administratif Précis Dalloz). Paris 1975

P4, No 6 "Le controle Juridictionnel de l'administration sera alors Jugée dans les mêmes Conditions que les Particuliers, telle est la solution retenue dans les Pays anglo saxons."

حقيقة أنه يوجد في إنجلترا بعض محاكم إدارية يسند إليها الفصل في بعض المنازعات الإدارية المحددة على سبيل الحصر ، إلا أن هذه المحاكم لا تتمتع بالضمانات والمزايا المقررة لمحاكم القضاء العادي . كما تخضع لسلطان المحكمة العليا الموجودة على رأس نظام القضاء العادي (٧) .

وبالمثل فإنه يوجد في الولايات المتحدة الأمريكية بعض محاكم لها اختصاص محدد في بعض المسائل الإدارية ، إلا أن هذه المحاكم قليلة جداً وليست مستقلة عن المحكمة العليا في القضاء العادي . فضلاً عن أن الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية خاضعة لرقابة المحكمة العليا الاتحادية ، شأنها في ذلك شأن الأحكام الصادرة عن المحاكم المدنية . إذ تختص المحكمة العليا الاتحادية - على الصعيد المركزي - بالفصل في الطعون المقدمة ضد أحكام المحاكم بسائر أنواعها إدارية متخصصة أو مدنية .

أيما كان الأمر فإن وجود مثل هذا النوع من المحاكم الإدارية في إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية ، لا يسمح بالقول بأن هذه المحاكم قد غدت محاكم مستقلة للقضاء الإداري على غرار محاكم القضاء الإداري الموجودة في النظام الفرنسي (٨) . ويعزى ذلك إلى وجود محكمة عليا على قمة هذه المحاكم الأخيرة متمثلة في مجلس الدولة فضلاً عن وجود محكمة التنازع الفرنسية لحل مشكلات التنازع الإيجابي والسلبي بين المحاكم العادية (القضائية) والمحاكم الإدارية ، في حين تفتقر المحاكم الإدارية في إنجلترا والولايات المتحدة

(7) Distel (M), réforme du controle de l'administration en Grande-Bretagne, R.I.D.C. 1971, P 335; Waline (M), Cours de droit administratif: Cours de doctorat de l'université Fouad 1^{er} 1947 - 1948, P.27.

(8) Schwartz (B), La Procédure administrative aux Etats - Unis R.I.D.C. 1951, P.251 ets

انظر أيضاً : مقال القاضي Jasper Y. Brunton ؛ الرقابة على القرارات الإدارية في أمريكا ، مجلة مجلس الدولة ، السنة الثالثة ، ص ١١٧ .

لوجود مثل هذه المحكمة العليا المركزية على قمتها (٩) .

الأساس الذي يركز عليه نظام وحدة القضاء :
يقوم نظام وحدة القضاء على أسسيتين أحدهما نظري والآخر عملي ،
ونتناولهما تباعاً فيما يلي : -

الأساس النظري : يرى الفقه الانجلوسكسوني أن تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات على أكمل وجه يحتاج لعنصر التخصص الوظيفي *Spécialisation des Fonctions* ، بما يلزمه من وجوب انصراف كل سلطة الى ممارسة وظائفها الخاصة يفضى بالضرورة الى الأخذ بعبدأ وحدة القضاء ، بما يتيح للسلطة القضائية (جهة واحدة) من الاستئثار بالوظيفة القضائية برمتها ، بما في ذلك الرقابة على أعمال الإدارة (١٠) .
وعلى هذا فإن ممارسة السلطة الادارية او أي جهاز آخر غير منبثق عن السلطة القضائية لمهمة الفصل في المنازعات الادارية ، يعدّ عدواناً على وظيفة السلطة القضائية وانتهاكاً لمبدأ الفصل بين السلطات .
وقد أغرى هذا الأساس النظري لمبدأ وحدة القضاء الأستاذ جاكلين ، مما جعله ينفذ النظام الفرنسي للمحاكم الادارية بسبب المبررات آنفة البيان (١١) .

(9) De Laubadère (A), *Traité de droit administratif*, 3e Edit. Par Venezia (J - C) - Gaudement (Y), TIL.G.D.J. paris 1984, pp. 429 et 430 no 876 : "..... C'est à Cause de l'absence de telles institutions (Conseil d'etat Français, Juridictions des Conflits), en Particulier d'un tribunal administratif Central, que les Pays anglo - Saxons demeurent représentatifs de la Formule de l'unité de Jurisdiction, encore qu'aux Etats - Unis et en Angleterre se soient développés des cragnismes Contentieux Spécialisés dans de nombreuses matières administratives".

(10) David (J-B). *Le Council on tribunals* "un aspect du Contrôle de l'administration britannique, thèse (dactylographie), Paris 1970.

(11) Jaquelin (R); *Principes dominants du Contentieux Administratif* 1899, PP. 50 ets.

الاساس العملى : يذهب أنصار وحدة القضاء وخاصة الانجلوسكسون الى أن تخصيص قاض للخصومات الادارية يطبق على الادارة قانونا خاصا بها ، يعد ثغرة فى مبدأ سيادة القانون «مبدأ المشروعية» لانه يفرد للادارة قانون خاص وقضاء خاص مغاير لذلك الذى يخضع له جميع الافراد .

كما رتب أنصار وحدة القضاء على الملاحظة المتقدمة نتيجة نتجصل فى أن نظام ازدواج القضاء ينطوى على امتياز للادارة مجحف بحقوق الافراد وحررياتهم . وفى هذا المعنى يقول الاستاذ Dicey أن استقلال تنظيم قضائى بالنظر فى المنازعات الادارية هو بقية من بقايا العنصرية والاستبداد ، خاصة اذا وضعنا فى الاعتبار أن هذا التنظيم (مجلس الدولة الفرنسى) يعد جزءا من المبلطة التنفيذية ولا يتتبع اعضاؤه بالحصانة التى يتمتع بها رجال القضاء العادى (١٢) .

ويرى أنصار نظام القضاء الموحد انه نظام أدنى الى السهولة والبساطة من نظام ثنائية القضاء المشوب بالتعقيد . فالمتقاضون فى ظل نظام القضاء الموحد لا يجدون أمامهم الا قاضيا واحدا يناجونه اليه ، وذلك على خلاف نظام القضاء المزدوج الذى يثير احتمالات تنازع الاختصاص ايجابا وسلبا بين القضاء العادى والقضاء الادارى ، فضلا عن امكان التضارب فى الاحكام (١٣) .

(12) Dicey (A) The law of the Constitution, First Edition, 1885.

تجدر الاشارة الى أن النقد الذى وجهه الاستاذ Dicey للقضاء الادارى الفرنسى المشار اليه بالمتن ، قد أبداه فى الفصل الثالث عشر من مؤلفه - مالف البيان استنادا الى كتابات الاستاذ الفرنسى Toqueville الصادرة عنه فى حقبة لم يكن القضاء الادارى الفرنسى قد انفصل فيها فى الواقع عن الادارة ، بل أن وضع القضاء الادارى الفرنسى تعرض ابان هذه الحقبة (حقبة عودة الملكية مرة أخرى الى فرنسا المعروفة باسم Restoration) الى نقد شديد من جانب الفرنسيين أنفسهم .

(١٣) أنظر للمزيد من التفاصيل عن الصعوبات الناجمة عن ازدواج القضاء :

De Laubadère (A), Réflexions Sur la Crise du droit administratif

• Français, D. 1952 (Chron), P. 5; Gaudement (Y), note rous C.E. 8 Mai 1981, Ministère du Travail C. Hertel, R.D. P. 1982. P. 175.

المطلب الثانى

نظام ثنائية القضاء "Dualité de Juridictions"

تعريفه : يقصد بنظام ثنائية القضاء أو ازدواجه أن يعهد بالوظيفة القضائية الى جهتين قضائيتين : احدهما جهة القضاء العادى وتتولى الفصل فى المنازعات المدنية أى تلك التى تنشأ بين الافراد بعضهم والبعض الآخر أو بين الافراد والادارة بوصفها شخصا معنويا خاصا ، والاخرى جهة القضاء الادارى أى تلك التى تفصل فى المنازعات التى تنثور بين الافراد والادارة بوصفها سلطة عامة .

وتتكون جهة القضاء العادى من المحاكم العادية (القضائية) على اختلاف انواعها ودرجاتها وترأسها محكمة عليا (محكمة النقض) . أما جهة القضاء الادارى فتتألف من المحاكم الادارية بمختلف انواعها ودرجاتها وعلى قمتها مجلس الدولة (١٤) .

مبررات نشأة هذا النظام :

يقوم نظام ثنائية القضاء على مبررين أحدهما نظرى والاخر عملى وذلك على التفصيل الآتى : -

المبرر النظرى : اذا كان الفقه الانجلوسكسونى قد استند - كما سلف البيان - الى عنصر التخصص الوظيفى الذى يتضمنه مبدأ الفصل بين السلطات ، توصلا الى تبرير وحدة القضاء ، فقد ركز الفقه الفرنسى على عنصر الاستقلال المتبادل *indépendance respective* الذى يتضمنه المبدأ ذاته توصلا الى تبرير ثنائية القضاء . ذلك أن مقتضى هذا الاستقلال المتبادل بين السلطات (التشريعية والتنفيذية والقضائية) ، أن تستقل كل سلطة من هذه السلطات بمزاولة مهامها التى خصها الدستور بها ، فلا تخضع لاية رقابة من السلطتين الاخرين . بمعنى أن تظل كل سلطة من تلك السلطات بمعنى

(14) Auby (J-M) et Drago (R) Traité de Contentieux administratif, 2e Edt, T1, L.G.D.J, Paris 1975, P. 111, no 77, Debbesch (C), op. Cit P. 172.

من تدخل أى من السلطتين الآخرين ، من شأنه أن يعيق حرية تصرفها .

واستناداً الى ذلك ذهب انتصار ثنائية القضاء الى القول بأنه يتعين وفقاً لما يقض به مبدأ الفصل بين السلطات إنشاء قضاء ادارى مستقل (١٥) .

المبرر العملى : كانت محاكم القضاء العادى فى فرنسا ، التى كان يطلق عليها قبل الثورة مسمى البرلمانات القضائية Parlements Judiciaires تعمل باستمرار على المحافظة على امتيازاتها القديمة . وفى سبيل بلوغ هذه الغاية ، كانت تتدخل فى أعمال السلطة الادارية وتعتدى على حقوقها وتحول فى كثير من الأحيان دون تنفيذ المشروعات الادارية .

فلما قامت الثورة وإطاحت بالنظام الملكى المطلق القائم وقتذاك ، كان قادتها متأثرين بالاعتبارات آنفة البيان وظلوا نتيجة لهذا مفتقدى الثقة بالقضاء العادى ورجاله (خلفاء البرلمانات القضائية) . ولهذا فقد اعلنوا صراحة منع القضاء من التدخل فى شئون الادارة (١٦) ، بقصد منع اعتماد القضاء على الادارة بالطريقة التى جرى عليها العمل قبل الثورة .

غير أن ذكريات الماضى القريب ، وماكان يعتري النفوس من خشية اعتمادات رجال القضاء على أعمال الادارة ادى الى تفسير المبادئ التى اعلنتها الثورة تفسيراً خاصاً تآثر بهذه العوامل . وانتهى الامر الى منع القضاء من نظر أية قضية تكون الادارة طرفاً فيها .

(15) De laubadère (A), op. Cit, P. 436, no 884 Sous le titre "Dualité de Juridictions et séparation des Pouvoirs.

(١٦) قضت تشريعات الثورة بأن كل عمل من أعمال المحاكم القضائية (العادية) يمكن أن يعارض أو يعطل عمل السلطة الادارية يعتبر غير دستورى ويبقى عديم الأثر ، وقررت أيضاً وجوب امتناع القضاة عن تعطيل عمل الادارة بآية طريقة ولا عرضوا أنفسهم للجزاء . راجع فى هذا الخصوص :

Debbach (C), institutions et Droit administratifs (2- L'action et le Contrôle de l'administration), Collection Thémis, 1^{er} éd., D.U.P., Paris 1978, P. 314 ets.; De Laubadère (A), op. Cit, pp. 433 et 434, 4^{ème} éd.; Auby (J-M) et Drago (R) op Cit P. 297 ets, nos 324, 325.

ولهذا أصبح من الضروري تحديد جهة يلجأ إليها الفرد المضرور من أعمال الإدارة فصدر قانون ٦ - ١١ سبتمبر ١٧٩٠ و ٧ - ١٦ أكتوبر سنة ١٧٩٠ مسنداً للاختصاص بالنظر في هذه القضايا إلى رئيس الدولة بوصفه رئيساً للجهاز الإداري ، عملاً بالمبدأ الشهير القائل أن الحكم على الإدارة يعد في الوقت ذاته عملاً إدارياً "Juger l'administration, C'est aussi administrer" (١٧) وقد سمي هذا النظام بالإدارة القضائية أو الوزير القاضي .

غير أن التطبيق أظهر أن قيام الإدارة بدور الخصم والحكم معاً لا يعد ضماناً كافياً للأفراد ، الأمر الذي دعا إلى إنشاء مجالس المديريات ومجلس الدولة في نهاية سنة ١٧٩٩ .

ولم يترتب على وجود هذين الجهازين (مجالس المديريات ومجلس الدولة) النكوص عن المفهوم السابق لبدا الفصل بين السلطات ، لأنهما كانا يتبعان السلطة الإدارية ولم يكونا من أجهزة السلطة القضائية فبالنسبة لمجالس المديريات لم يكن أعضاؤها يتمتعون باستقلال عن الإدارة ، وكانت تعقد اجتماعاتها برئاسة المدير ، كما يجوز الطعن فيما يصدر عنها من قرارات أمام مجلس الدولة (١٨) . أما عن مجلس الدولة فقد كان يؤدي مهمة الفصل في التظلمات المقدمة من الأفراد بأن يبدى اقتراحاً يقدم لرئيس الدولة ، بحيث لا يصبح اقتراحه نافذاً إلا إذا صدق عليه . كما لم يكن المجلس ملزماً عند

(17) Sandevior (P), Etudes Sur le recours de pleine Juridiction. L'apport de l'histoire à la théorie de la Justice administrative, Paris 1964.

أشار الأستاذ Sandevior إلى أن لهذا المنوه عنه بالمتن قد ساد أبان الجزء الأكبر من القرن التاسع عشر ، واحتل إلى جانب مبدأ الفصل بين السلطات الإدارية والسلطات القضائية مكاناً بالغ الأهمية في تفسير النظام الفرنسي للعدالة الإدارية .
(18) Debbasch (C), contentieux P.P. 201-et 202, nos 172-176.

تجدر الإشارة إلى أن التطور سرعان ما أدى إلى اصطباغ الاجراءات أمام مجالس المديريات بصيغة قضائية بفضل القواعد التي جاء بها قانون ٢١ من يونيو سنة ١٨٦٥ وقانون ٢٢ من يوليو سنة ١٨٨٩ .

النظر في تظلمات الأفراد بمراعاة إجراءات أو شكليات معينة ، فضلا عن قيامه بمزاولة أعمال إدارية الى جوار العمل القضائي (١٩) .
وقد عرفت هذه المرحلة بمرحلة القضاء المقيد أو المحجوز "Justice Retenue" . نظرا لأن قضاء المجلس لم يكن قضاء باتاً ، بل كان مقيداً بتصديق رئيس الدولة ، بمعنى أن نفاذه كان رهيناً بمشيئته . ولذا فإن سلطة القضاء في هذه الحقبة كانت محجوزة للإدارة ذاتها (٢٠) .

وفي مرحلة ثانية تحول نظام القضاء المحجوز الى نظام القضاء المفوض أو البات "justice deleguée" ، بمعنى أنه أصبح للمجلس صلاحية البت النهائية فيما يطرح عليه من منازعات بغير حاجة الى تصديق السلطة الادارية على احكامه .

ولم يتم هذا التحول بين عشية وضحاها ، وإنما بدأ بتواتر تصديق رئيس الدولة على قرارات المجلس دون تحفظ ، بحيث غدا تصديقه مجرد إجراء شكلي (٢١) . مما اضطر المشرع في النهاية الى أن يسجل هذا التحول تشريعياً بقانون ٢٤ من مايو سنة ١٨٧٢ الذي اسقط شكلية التصديق هذه ، واصبحت احكام المجلس بذاتها واجبة التنفيذ .

(١٩) Auby (J-M) et Drago (R), op. Cit, P. 169 ets, nos 148 ets

(٢٠) Suvel (T), La Justice Retenue de 1806 à 1872, R.D. P. 1970, P. 237 ets.

(٢١) انظر بصفة خاصة في هذا المعنى :
Auroc, Concl. Sur C.E. 26 février 1869, D. 1869. 3. 74.

سجل الاستاذ Auroc في تقريره المنفرد عنه تصوير المعنى المشار اليه بالمتن اصدق تصوير بقوله : « اذا كان لكم حسم (المسألة محل المنازعة) ، فهذا في اطار الاستقلال التام لمعتمكم كقضاة ، أي بأستاء المشورة للقاضي الاعلى (رئيس الدولة) الذي لا يصرر الا بعيونكم ولا يقرر على صعيد التطبيق الا بالتصديق على قراراتكم » .
انظر في المعنى ذاته : ديكتور عثمان حليل القلائون الاداري (الكتاب الثاني - مجلس الدولة) ، الطبعة الثانية سنة ١٩٥٠ دار الفكر العربي ص ٩ .

وكان الرأي المستقر أن حصول مجلس الدولة على سلطة القضاء المفوض ليس من شأنه إلغاء نظام الوزير القاضى ، بل ظل كل وزير فى وزارته (دائرة اختصاصه) هو قاض القانون العام فى المنازعات الادارية الخاصة بوزارته بمعنى أن اختصاص المحاكم الادارية (مجالس المديريات) ليس سوى اختصاص استثنائى لا يقوم الا فى الحالات المبينة فى القانون . وطبقا لهذا الرأي ، اعتبر مجلس الدولة بمثابة هيئة استئنافية بالنسبة للمحاكم الادارية وبالنسبة للوزراء على حد سواء (٢٢) .

غير أنه بصور حكم مجلس الدولة الفرنسى بتاريخ ١٣ من ديسمبر سنة ١٨٨٩ فى قضية Cadot (٢٣) ، وضع اعراض المجلس عن اعتناق الرأي سالف البيان ، بقبوله طعنا مباشرا قدم اليه دون سبق عرضه على التوزيع المختص . ولهذا فقد اعتبر هذا الحكم وباجماع الفقه الحكم الذى ارسى صفة قاضى القانون العام لمجلس الدولة ، والذى طاح بصفة نهائية بمذهب الوزير القاضى (٢٤) .

مقارنة بين المذهبين (مذهب وحدة القضاء ، مذهب ثنائية القضاء)

اوضحنا فيما تقدم ان نظام القضاء الادارى المستقل نشأ فى فرنسا ككف مبدأ الفصل بين القضاء والادارة ، الذى اعتنقته الثورة الفرنسية واعلنته فى العديد من تشريعاتها (٢٥) .

ولذا فقد يتبادر للوهلة الاولى أن نشوء هذا النظام فى ظل مبادئ

(22) Odent (R), *Contentieux administratif* (dactylographe), les Cours de droit, Paris 1976 - 1981, Fasc III P. 776; Eisenmann (Ch), *Cours de droit administratif*, L.G.D.J., Paris 1983, TII, P. 56 etc.

(23) Rev. P. 1184; S. 1892. 3. 17, note Hauriou; G.A., 6e Edit Sirey 1974, P. 23.

(24) Debbsch (C) op. cit P. 168, no 129.

(٢٥) راجع بصفة خاصة : الدكتور محمد فؤاد مهنا ، مجلس الدولة والقضاء الادارى فى مصر ، مجلة الحقوق ، السنة الثالثة ، ص ٢٥٨ وما بعدها .

الثورة ونجاحه واستقراره حتى الآن ، ينطوى فى ذاته على حجة تدعم النظر
القائل بأن مبدأ الفصل بين السلطات يستدعى إنشاء قضاء ادارى مستقل عن
القضاء العادى .

غير ان الحقيقة الثابتة المؤيدة بالوقائع التاريخية ، التى عرضنا لها
عند بيان المبرر العلمى لقيام نظام ثنائية القضاء او ازدواجه فى فرنسا ، تؤكد
أن نظام القضاء الادارى المستقل او نظام مجلس الدولة الفرنسى لم ينشأ
أعمالا او تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات ، ولكنه نشأ وتطور وتعمقت
أنسه نتيجة عوامل خاصة كانت موجودة فى فرنسا فيما قبل الثورة .

وهكذا يتضح أن وجود نظام القضاء الادارى المستقل فى فرنسا لم يكن
وليد ضرورة اقتضاها اعمال مبدأ الفصل بين السلطات ، ولكنه نجم عن
تفسير خاص لهذا المبدأ استلزمته ظروف خاصة عاشتها فرنسا قبل الثورة .
وهو الأمر الذى دعا الفقه الفرنسى حالياً الى الاعتراف بهذه الحقيقة التاريخية ،
والاقرار بأن مبدأ الفصل بين السلطات لا يحتم بمفهومه الحقيقى وجود قضاء
ادارى مستقل بالقدر ذاته الذى لا يوجب تحويل القضاء العادى حق النظر
فى المنازعات الادارية .

ومعنى هذا أن مبدأ الفصل بين السلطات لا يتعارض مع قيام نظام القضاء
الموحد او نظام القضاء المزدوج فى دولة ما . ذلك لأن التطبيق الصحيح لمبدأ
الفصل بين السلطات لا يستلزم سوى أمرين (٢٦) :

- الأول : منع اعتداء احدى السلطات على غيرها
- الثانى : استقلال كل سلطة بوظيفتها .

(٢٦) يجدر التنويه الى اعتمادنا بصفة أساسية فى تناول هذه المقارنة على
مرجعين أساسيين : كما استعنا بالتقسيمات الأساسية بهما : الدكتور محمد فؤاد مهنا ،
دروس القانون الادارى ، الرقابة القضائية على أعمال الادارة ، السنة الجامعية
١٩٥٦ - ١٩٥٧ ، ص ٣٣ وما بعدها .

De Laubadère (A), op. Cit, PP. 436 et 437 no. 884 Sous le titre
"appréciation théorique de la dualité de Juridiction.

فمن زاوية منع اعتداء إحدى السلطات على غيرها ، يلاحظ أن اسناد الفصل في المنازعات الادارية الى القضاء العادى ليس فيه مايتعارض مع المبدأ وفقا لهذا التفسير السليم ، الا بافتراض وجود عداء شخصى بين قضاة المحاكم العاديه (القضائية) ورجال الادارة يدعو القضاة الى الاعتداء على سلطات الادارة واهدار المصلحة العامة ، وهو افتراض يتعذر تصور حدوثه فى الوقت الراهن .

اما من حيث استقلال كل سلطة بوظيفتها ، فمن الملاحظ أن مبدأ الفصل بين السلطات لايتعارض مع انشاء قضاء مستقل فى المنازعات الادارية فمبدأ الفصل بين السلطات لايعتمد انفراد القضاء العادى بالوظيفة القضائية بمرتها ، اى لايتطلب أن يوجد فى كل دولة نوع واحد من المحاكم يتولى النظر فى سائر أنواع المنازعات . وانما الذى يعنيه هذا المبدأ حقيقة هو أن يعهد بالوظيفة القضائية الى محاكم او هيئات تتوافر لها جميع ضمانات القضاء حتى لو تعدت أنواع هذه المحاكم أو الهيئات .

واستنادا الى ما تقدم ، فانه يجوز طبقا للمفهوم السليم لمبدأ الفصل بين السلطات أن يعهد بالنظر فى المنازعات الادارية الى محاكم مستقلة عن محاكم القضاء العادى بشرط أن تتوافر لهذه المحاكم الضمانات ذاتها المقررة لمحاكم القضاء العادى ، وان تكون هذه المحاكم الادارية مستقلة فى أداء وظيفتها القضائية عن الادارة العاملة ، بمعنى لا تكون هذه المحاكم خاضعة فى قضائها للسلطة الادارية (٢٧) .

اما مايتعارض بوضوح مع مبدأ الفصل بين السلطات ، فهو أن يعهد بالفصل فى المنازعات الادارية الى السلطة الادارية ذاتها .

(٢٧) راجع فى هذا المعنى :

Auby (J-M) et Drago (R), op. Cit, P. 115, no 80 : Mais Pour que le Principe de dualité se trouve Justifié, Une Condition essentielle doit être réalisée : toutes les Juridictions administratives doivent être de Véritables Juridictions indépendantes de l'administration active".

القضاء الادارى المستقل بين مبدأ الفصل بين السلطات والاعتبارات العملية :

يبينا فيما تقدم خطأ الاستناد الى مبدأ الفصل بين السلطات فى تأييد نظام القضاء المزدوج او معارضته . الأمر الذى يطرح على الفور التساؤل الآتى : هل الاعتبارات العملية التى دعت الى قيام نظام القضاء الادارى الفرنسى لاتزال الى اليوم محتفظة بقيمتها فى تبرير قيام هذا النظام أم لا ؟

يتسنى الاجابة على التساؤل المطروح بان نظام القضاء الادارى المستقل فى فرنسا فقد فى الوقت الراهن المبرر الذى كان له ابلغ اثر فى وجوده من الناحية العملية . فقد انشئ مجلس الدولة الفرنسى باذى الأمر بدافع الخوف من اعتداءات محاكم القضاء العادى والشعور بالحاجة لحماية الادارة من مثل هذه الاعتداءات . غير ان هذه الاعتبارات قد زالت فى الوقت الحاضر مع تغير الظروف ، فبعد ان كان ينظر الى مجلس الدولة باعتباره امتيازاً للادارة العاملة تتحرر بمقتضاه من الخضوع لم سلطان المحاكم العادية ، تبدلت النظرة اليه واصبح ملاذاً للأفراد ضد تعسف الادارة .

وفضلاً عن ذلك ، فإن روح الخوف من اعتداءات القضاء العادى التى كانت مسيطرة على اذهان رجال الادارة العاملة زالت نتيجة التزام القضاء العادى من الادارة موقفاً أكثر تسامحاً وأكثر تحملاً من القضاء الادارى (٢٨) .

(28) Waline (M), op. Cit, P. 41; De Laubadère (A), op. Cit. P. 436.

يجدر التحفظ فى هذا الخصوص بموقف المحاكم القضائية (العادية) من نظرية عمل الغضب غداة الحرب العالمية الثانية ، لزاء توسعها فى أعمال النظرية بحيث اعتبرت تقريباً ان أية مخالفة تشوب اجراءات الاستيلاء على الممتلكات بذاتها لعمل مئدى من أعمال الغضب . وهو الأمر الذى أصاب العمل الادارى من جهة بشكل حقيقى ، مما حدا بالمشرع الفرنسى الى الحد من ذلك بتدبير بالغ الخطورة حيث أجاز للادارة بقانون ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٤٨ الانتفاذ عن تنفيذ أحكام القضاء العادى النهائية . كما أدى ذلك الأمر من جهة أخرى الى اعتداء تعسفى من جانب المحاكم

ونتيجة لهذا التطور فقد القضاء الإداري الفرنسي مبررات بقائه من الناحية النظرية أو من الناحية العملية على حد سواء .

وإذا بدأ الأمر على هذا النحو لساغ القول بوجود عودة فرنسا إلى نظام القضاء الموحد ، بل وقد وجد من يدافع عن وجهة النظر هذه من الفقهاء (٢٩) غير أن غالبية الفقه الفرنسي ترى أنه ولئن كان نظام القضاء الإداري المستقل قد فقد حالياً مبرراته التي عاصرت انشائه ، إلا أنه لا يزال جدياً حالياً مبررات عديدة تدعم الإبقاء عليه وإن اختلفت هذه الأسباب والمبررات عن تلك التي كانت موجودة عند انشاء هذا النظام (٣٠) .

القضائية على القضاء الإداري في مجال من مجالات اختصاص القضاء الأخير باعتباره قاضٍ إشروعية على القرارات الإدارية . وقد أسفر ذلك في النهاية عن تدخل محكمة التنازع بحكما الصادر بتاريخ ١٧ من فبراير سنة ١٩٤٧ في قضية *Consorts Perrin* التي أهدأت بموجبه لنظرية عمل الغصب نطاقها العادي في الحدود المقبولة .
(D. 1947. J. P. 135)

(29) Jacquelin (R), *Principes dominants* P. 57 etc.

(٢٠) أشار الأستاذ odent إلى المبررات الحالية لبقاء القضاء الإداري المستقل بقوله أن لكل جهة من جهتي التقاضي (المحاكم العادية والمحاكم الإدارية) مداخلها (تقنياتها) وقواعدها الخاصة بها . ولا يتسنى إذن القول ما إذا كانت إحدى الجهتين القضائيتين أحسن من الأخرى أو مفضلة عليها . كما أن طرح المشكلة بهذه التكييفية يصبح من باب أولى مجرداً من أي معنى .

ولستطرد odent - بعد أن بين المبررات التاريخية التي أملت على المشرع في أعقاب الثورة الفرنسية اتخاذ توجيهاً معيناً - موضحاً أن نظام ثنائية القضاء يجد تفسيره المنطقي في اعتبارات الفعالية العملية الرابطة إلى تخصص جهتي التقاضي ، فالمحاكم القضائية (العادية) أقل كفاءة من القضاة الإداريين للفصل في الدعاوى المتعلقة بنشاط المرافق العامة ، والنظر في منازعات القانون العام (op. Cit. Fasc II p. 479)

راجع في المعنى ذاته في الفقه الفرنسي :

المبررات الداعية الى قيام نظام قضاء ادارى مستقل حاليا :

يستند الفقه الفرنسى فى تأييد هذا النظام الى الاسباب الآتية :
اولا - ان القانون الادارى الذى يحكم الفصل فى المنازعات الادارية يختلف فى طبيعته وأحكامه عن القانون المدنى وغيره من فروع القانون الخاص ، الأمر الذى يجعل من الانسب لسناد مهمة الفصل فى الخصومات الادارية لقضاة متخصصين فى القانون الادارى والعلوم الادارية .

ثانيا - اذا كان القانون الادارى الفرنسى فى جوهره قانون قضائى شاده رجال مجلس الدولة الفرنسى ، فانه يجدر والحال هذه اسناد مهمة الفصل فى المنازعات الادارية لهؤلاء الرجال ، لانهم اقدر من غيرهم على حسن تطبيقه بما يحقق مصلحة الأفراد والمصلحة العامة على حد سواء .

ثالثا - اثبتت التجارب نجاح هذا النظام فى رعاية حقوق الافراد وحررياتهم (٣١) فضلا عن الحفاظ على متطلبات العمل الادارى . ولاشك ان المصلحة تستلزم الابقاء على نظام اثبتت التجارب نجاحه .

المطالب الحالية لنظام القضاء الادارى المستقل :
برغم كل المزايا التى فرغنا من بيانها ، فان نظام القضاء الادارى الفرنسى الراهن لا يخلو من عيوب أهمها :

Debbasch (Ch), institutions et Droit, PP. 315 et 316, Hauriou (M), Précis de droit administratifs, 11e Edition : 1927. P. 943 (note 1); De Leubadère (A), op. Cit, P. 435.

(٣١) راجع فيما يتعلق بقيمة القضاء الادارى الفرنسى كاداة لكفالة حقوق الافراد ضد التصف الادارى ومدى فعاليته .
Dran (M), Le Controle Juridictionnel et la garanties des libertés Publiques, Bibliothèque de droit Public, Paris 1969, Rivero (J), Le Huron au Palais - Royal ou réflexions naïves sur le recours Pour excès de Pouvoir, D. (Chron) 1962, P. 37 ets; Robert (J), les violations de la liberté individuelle Commises Par l'administration, Bibliothèque de droit Public, 1954.

أولاً - الغموض والتعقيد الزائد الذي يلزم قواعد توزيع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري ، وما يفضى اليه هذا الغموض أحياناً من إهدار حقوق الأفراد لتعذر معرفة المحكمة المختصة بالفصل في النزاع (٣٢) .

ثانياً - البطء الذي يصاحب الفصل بين المنازعات الإدارية أمام محاكم القضاء الإداري بسبب الزيادة المظردة في عدد الدعاوى المطروحة عليها .

المبحث الثاني

جلس الدولة والقضاء الإداري

ظهر نظام مجلس الدولة بأمر في فرنسا (٣٣) ، وأخذت دول

(٣٢) تجدر الإشارة إلى أن وجود قضاء إداري مستقل ليس هو السبب الوحيد لإهدار حقوق الأفراد نتيجة لتعذر معرفة المحكمة المختصة . فقد لاحظ البعض - بصفة عامة - أنه وإن كان الأهل العام أن الفرد يجد دائماً قاضياً وسبيلاً متاحاً للطعن ؛ فإن الاستثناء المتمثل في أحوال عدم استطاعة الفرد التوصل لمن يفصل في دعواه ، والتي يبدو فيها إنكار العدالة استثناء من هذا الأهل . إذ تتجمل هذه الاحوال إما من مبادئ وتصورات عامة (نظرية أعمال السيادة أو الحكومية ، والحصانة القضائية للأجهزة التشريعية) وإما من المعطيات الفنية والإجراءات القضائية الإدارية .

راجع حصر دقيق لأحوال إنكار العدالة منوه عنها بالمرجع التالي :

Favoreu (L), Du déni de Justice en droit Public Français, Bibliothèque de droit Public, Paris (L.G.D.J), Paris 1964.

(٣٣) أنظر بصدد الدراسة التاريخية لمجلس الدولة الفرنسي :

La Ferrière (J), Traité de la Juridiction administrative, 2e Edt, 1896, T.I, P. 137 ets; Aycoc (L), le Conseil d'Etat avant et depuis 1789 (Etude historique et bibliographique, Paris 1886; Auby (J - M) et Drago (R), O.P. Cit, P. 116 ets, P. 156 et P. 167, no 82 ets, 126 ets, 146 ets

كثيرة هذا النظام من فرنسا (٣٤) .

ومجلس الدولة كما عرفته فرنسا هيئة حكومية وإدارية تعاون الحكومة

(٣٤) مع التحفظ بوجود فروق بين نظام مجلس الدولة الفرنسي والنظام الذي امتلقته بعض الدول التي تندرج في عداد الدول التي أخذت بنظام ثنائية القضاء ، نستطيع أن نذكر على سبيل المثال الدول الآتية : بلجيكا ، اليونان ، توجو ، تشاد ، داهومي ، الكاميرون (الشرقية) ، لبنان ، تونس .

انظر بالنسبة للدول الأفريقية الواردة في هذا التعداد :

Jeol, la réforme de la Justice en Afrique Noire, Paris, Pédonne, 1963
Lampue, la Justice administrative dans les Etats d' Afrique Francophone, R.J.P.I.C. 1965, P. 5; R.J.P.I.C 1969 (no 4) "numéro Spécial Consacré à la Justice dans les Etats Francophones; Masseron, le Pouvoir et la Justice en Afrique Noire Francophones et à Madagascar, Paris, Pédone, 1966; Chabas, l'organisation Judiciaire dans les Etats d'Afrique Occidentale et d'Afrique équatoriale d'expression Française, 2e a pp. art. 443 à 473; Bipou M-Wotum, recherches Sur les aspects actuels de la reception du droit administratif dans les Etats d'Afrique Noire d'expression Française, R.J.P.I.C, P. 363.

راجع بالنسبة لبلجيكا :

Debbasch (C), institutions , P. 562 et 563.

لجأت تونس بعد تردد طويل الى نظام ثنائية القضاء ، حينما أنشأت محكمة إدارية بقانون أول يونه سنة ١٩٧٢ ، تمتد سدة وجودها من دستور سنة ١٩٥٩ ، انظر للمزيد من التفاصيل :

LADHARI (M), Le tribunal administratif de la Tunisie, Bulletin de l'Institut international d'administration Publique, Juillet - Septembre 1975, P. 163; Mestre (A), Conseil d'Etat Français et tribunal administratif Tunisien, Mélanges Waline (M), L.G.D.J. Paris 1974, T.I, P. 59; Knani (A) et Benhamida (A), le Tribunal administratif de Tunisie, E.D.C.E 1977 - 1978, P. 287.

على اداء الوظيفتين الادارية والتشريعية عن طريق ابداء الراى فى المسائل
الادارية والتشريعية ، فضلا عن البت فى المنازعات الادارية . والمجلس بهذا
التحديد يعد مجلسا استشاريا حكوميا ومحكمة ادارية فى الوقت ذاته (٣٥) .

وكان للنجاح الباهر الذى حققه مجلس الدولة الفرنسى فى الانضباط
بمهامه وتحقيق اهدافه ، ابلغ الاثر فى اتجاه بعض الدول العالم الى نقل نظام
مجلس الدولة عن فرنسا .

ونود ان نستعرض الاختباء منذ البداية الى ان دراستنا لمجلس الدولة المصرى
ستكون بالقدر الذى يسعف فى التصدى للمشكلة المطروحة على نطاق البحث ،
دون ان نتجاوز ذلك الى تناول الموضوع على صعيد الدراسة الوضعية التى
تزخر بها المؤلفات العامة للقضاء الادارى (٣٦) .

وفى هذا الاطار ، يمكن تقسيم الدراسة الى مطلبين اساسيين :
المطلب الاول : نشأة مجلس الدولة ومالحق نظامه من تعديلات فى ظل
القوانين السابقة .
المطلب الثانى : ضوء على بعض جوانب القانون الحالى للمجلس بما
لحقه من تعديلات .

المطلب الاول

نشأة مجلس الدولة ومالحق نظامه من تعديلات

اتجهت رغبة مصر الى الاخذ بنظام مجلس الدولة منذ الربع الاخير من
القرن الماضى . ففى ٢٣ من ابريل ١٨٧٩ صدر امر عال بانشاء مجلس

(35) Debbasch (C), Contentieux , pp. 197 ets, nos 164 ets, De
laubadère (A), op. Cit, P. 72 et 447 ets, nos 93 et 894 ets.

(٣٦) الدكتور ماجد راجب الحلو ، القضاء الادارى ، دار المطبوعات الجامعية ،
الاسكندرية ١٩٨٥ ، ص ١٢١ وما بعدها ، دكتور سعاد الشرقاوى ، القضاء الادارى ،
دار النهضة العربية ، القاهرة سنة ١٩٨٤ ، ص ١٣٢ وما بعدها ، دكتور محمد محمد
بحران ، رقابة القضاء على اعمال الادارة : للكتاب الاول (مبداء المشروعية وتنظيم القضاء
الادارى واختصاصه ، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٨٥ ، ص ١٥٧ وما بعدها .

شورى الحكومة الذى عهد اليه افتاء الحكومة فى المسائل الادارية والتشريعية ،
والفصل فى المنازعات الادارية .

بيد ان هذا الامر ظل معطلا دون تنفيذ بسبب المحنة المالية التى كانت
تمر بمصر وقتذاك وعزل الخديوى اسماعيل .

ومع ذلك فان الظروف التى حالت دون مريان الامر العالى سالف
البيان ، لم تمنع الجهود الرامية الى انشاء مجلس دولة فى مصر من تكرار
المحاولة ، الامر الذى اسفر فى النهاية عن صدور امر عال فى اول مايو
سنة ١٨٨٣ بانشاء مجلس شورى الحكومة وظيفته الافتاء فى المسائل
الادارية والتشريعية .

ولم يكن الامر العالى لسنة ١٨٨٣ اسعد حظا من سابقه ، حيث لم
يقدر له ان يوضع موضع التطبيق (٣٧) واستعيز عن مجلس شورى الحكومة
بانشاء حيلتين اسند اليهما القيام باختصاصات المجلس :

الاولى - لجنة قضايا الدولة وهى التى عرفت فيما بعد باسم ادارة
قضايا الحكومة (هيئة قضايا الدولة) ، وعهد اليها الافتاء فى المسائل
الادارية .

الثانية - اللجنه الاستشارية التشريعية ، التى نيط بها اعداد
التشريعات الحكومية .

ولم تنشا فى هذه المرحلة هيئة خاصة للفصل فى المنازعات الادارية ،
وانما ظل حق النظر فى هذه المنازعات من اختصاص محاكم انقضاء العادى
فى الحدود المقررة فى لائحة ترتيب المحاكم الاهلية (الوطنية) كما كانت
تسمى فى ذلك الوقت .

وفى عام ١٩٣٩ جرى التفكير ثانية فى انشاء مجلس الدولة ، فاعدت
لجنة قضايا الحكومة مشروعا بذلك قدم الى مجلس الوزراء . وقد عهد

(٣٧) اوقف مجلس شورى الحكومة لاسباب سياسية فى ١٣ من فبراير سنة ١٨٨٤ :
راجع مقال الاستاذ محمد سامى مازن بعنوان « المحاكم الاهلية بعد انشائها » منشور
بالكتاب الذهبى لنمجالم الاهلية ، الجزء الاول ، ص ٤٥١ وما بعدها .

المشروع إلى المجلس المزمع إنشاؤه وظائف الافتاء والصياغة والقضاء . غير أن اختصاصه القضائي كان مقيدا ، أي أن احكامه لا تصير نهائية الا اذا صحق عليها مجلس الوزراء .

ويبدو أن واضع المشروع قد انتبجوا هذه الوجهة تأثرا بالنظام الذي كان سائدا في فرنسا فيما قبل صدور قانون ٢٤ من مايو سنة ١٨٧٢ ، الذي نقل المجلس من مرحلة القضاء المحجوز إلى مرحلة القضاء البات أو المفوض (٣٨) .

وقد ظل مشروع سنة ١٩٣٩ معلقا إلى أن استعاضت عنه الحكومة بمشروع آخر أعدته سنة ١٩٤١ . ويختلف هذا الأخير عن سابقه في أنه أعرض عن القضاء المقيّد أو المحجوز وأحل محله القضاء البات ، بمعنى أن تصير الاحكام الصادرة عن مجلس الدولة نافذة فور صدورها بغير حاجة إلى تصديق مجلس الوزراء . كما وسع المشروع الأخير لعام ١٩٤١ من اختصاص المجلس ، بحيث غدا شاملا ولاية الافتاء وولاية التضمنين (التعويض) معا - غير أن هذا المشروع لم يحالفه النوفيق كسابقه ، فلم ير النور لكثرة التغييرات الوزارية في تلك الحقبة من تاريخ مصر .

وفي عام ١٩٤٥ تبني النائب محمود محمد محمود مشروع سنة ١٩٤١ وتقدم به إلى مجلس النواب في صورة اقتراح بقانون ومذكرته التوضيحية ، فأحالته المجلس إلى لجنة الشؤون التشريعية لنظره على وجه الاستعجال . وفي الوقت ذاته فقد عن الحكومة أن تستكمل دراسة الموضوع ، فقدمت إلى مجلس النواب عام ١٩٤٦ مشروعا آخر يكاد يتفق مع المشروع الأول ، فأحالته المجلس بدوره إلى اللجنة ذاتها . وبذلك صار هذا المشروع الأخير ، يعد أن أقرد مجلسا النواب والشيوخ وصحق عليه رئيس الدولة ، القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بإنشاء مجلس الدولة .

وأهم ما يعيننا من هذا الاستعراض التاريخي لإنشاء مجلس الدولة المصري ، أن المشرع سجل اعراضه عن الاستعانة بفكرة القضاء المقيّد

أو المحجوز ، حينما إتاح للمجلس منذ انشائه عام ١٩٤٦ التمتع بسلطة القضاء البات أو المقوض ، الأمر الذى لايدع مجالاً لادنى شك فى النأي بالوظيفة القضائية للمجلس عن أية مؤثرات من جانب السلطة التنفيذية ، من شأنها الاخلال بحييدة المجلس أو انحيازه الى جانب الادارة . وقد انعكس ذلك بدوره على الافراد ، حيث وفر لديهم مناخاً من الثقة فى حماية القضاء الإدارى لحقوقهم وحرياتهم ، لذا ماتعرضت لعسف الادارة او افتئاتها عليها .

التشريعات المنظمة لمجلس الدولة :

منذ انشاء مجلس الدولة فى عام ١٩٤٦ تعاقبت التشريعات الصادرة بشأن اعادة تنظيم المجلس وبيان اختصاصاته ، وذلك بالإضافة الى التعديلات التى كانت ترد على القوانين المنظمة للمجلس .
ونعرض فيما يلى لاهم التشريعات الصادرة فى هذا الشأن

١ - القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ :

ترتب على صدور هذا القانون ان تحول النظام القضائى فى مصر عن نظام القضاء الموحد الى نظام ثنائى . القضاء . وفى ظله كان مجلس الدولة يتكون من اقسام ثلاث هى :
(١) محكمة القضاء الادارى (ب) قسم التشريع (ج) قسم الراى بالإضافة الى الجمعية العمومية للمجلس
وهكذا تجسد العضو القضائى الوحيد لمجلس الدولة فى محكمة القضاء الادارى فى ظل القانون سالف البيان

٢ - القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ :

بعد ان باشر المجلس باقامته الثلاثة وجميعته العمومية اختصاصات ابينة بقانون انشائه مايتاهز الثلاث سنوات ، تبين ان الحاجة تدعو الى تعديل نظامه . ورؤى ان الانسب من ناحية حمن الصياغة اجراء هذا التعديل عن طريق إلغاء القانون القديم والاستعاضه عنه بقانون جديد يشمل التعديلات البتغاة . وتم بالفعل التعديل بهذا الاسلوب وصدر بتاريخ ٢ من فبراير سنة ١٩٤٩ قانون جديد بنظام مجلس الدولة هو القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ .
وأصبح تشكيل المجلس وفقاً له على النحو التالى :

- (١) محكمة القضاء الادارى وجميعيتها العمومية .
(ب) قسما الرأى والتشريع وجميعيتهما العمومية (٣٩) .
(ج) الجمعية العمومية لمجلس الدولة .

وكان من أهم ما ترتب على صدور القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ توسيع الاختصاص القضائى للمجلس ، فشمّل بالإضافة الى اختصاصاته السابقة الفصل فى المنازعات المتعلقة ببعض العقود الادارية ، وهى عقود الالتزام والانشغال العامة والتوريد . غير أن القانون أنف البيان جعل الاختصاص فى شأنها مشاعا بين القضائين الادارى والعادى . كما صار حق الطعن فى القرارات التأديبية شاملا لجميع الموظفين .

وقد ادخلت على القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ابان سريان احكامه بعض التعديلات الجزئية . فصدر القانون رقم ٦ لسنة ١٩٥٣ الذى ناط بوزير العدل الاشراف على المجلس واعضائه وموظفيه (٤٠) . كما صدر القانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٣ الذى أصبح بمقتضاه مجلس الدولة « هيئة مستقلة برئاسة مجلس الوزراء » . كما قسم القانون الأخير قسم الرأى الى شعبتين وادارات واسبقدها بـ « الجمعية العمومية لقسمى الرأى والتشريع » الجمعية العمومية للتشريع » .

(٣٩) الدكتور عثمان خليل ، المرجع السابق ، ص ١٤ : « ... من اليسير كذلك ان يستبين الانسان مدى الضمانات والاختصاصات الجديدة » ، التى يفوق فيها قسم الرأى وقسم التشريع كثيرا بل وكثيرا جدا - ادارة قضايا الحكومة واللجنة الاستشارية التشريعية القديمتين ، ان صح أن تذكر لهما ضمانات بهذا المعنى » .
يمكن الوقوف على حقة هذه الملاحظة من الرجوع الى اختصاصات وضمانات ادارة قضايا الحكومة واللجنة الاستشارية التشريعية القديمتين : الدكتور محمود محمد حافظ ، القضاء الادارى (دراسة مقارنة) ، سنة ١٩٧٩ ، ص ١٦٠ و ١٦١ و ١٦٤ وما بعدها ، الدكتور سليمان الطماوى ، القضاء الادارى (الكتاب الاول) ، سنة ١٩٧٩ ، ص ١٠٤ - ١٠٩ .

(٤٠) راجع فى التعقيب على هذا القانون : الدكتور مصطفى ابو زيد فهمى ، المرجع السابق ص ٤٠ و ٤١ ، بند ٣٤ .

كما صدر عام ١٩٥٢ المرسوم بقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٢ ، الذى انشئت بموجبه لجان قضائية فى الوزارات لتظر فى المنازعات الخاصة بالموظفين .
وبذلك اصبحت محكمة انقضاء الادارى بالنسبة لهذه النوعية من المنازعات ،
هيئة استئنافية يطعن امامها فى قرارات اللجان القضائية .

وفى عام ١٩٥٤ صدر القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٤ ، الذى حلت بموجبه المحاكم الادارية محل اللجان القضائية آنفة البيان . وجعل القانون المذكور اختصاص المحاكم الادارية نهائيا بالنسبة للمنازعات التى لاتجاوز قيمتها مائتين وخمسين جنيها أو كانت مجهولة القيمة ، بقصد تخفيف العبء عن محكمة القضاء الادارى .

وبانشاء المحاكم الادارية - على نحو ما سلف بيانه - لم تعد محكمة القضاء الادارى العضو القضائى الوحيد بمجلس الدولة ، بل امتدت هذه العضوية كذلك الى المحاكم الادارية

٣ - القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ :

فى عام ١٩٥٥ رأت الحكومة ان تعيد تنظيم مجلس الدولة على اسس جديدة ، فالغت القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ والقوانين المعدلة له . واصدرت فى ٢٣ من مارس سنة ١٩٥٥ قانونا جديدا هو القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ (٤١) . كما صدرت بقرار رئيس مجلس الوزراء المؤرخ فى ١٢ من ابريل سنة ١٩٥٥ . اللائحة الداخلية لمجلس الدولة ، تنفيذا لاحكام القانون سالف البيان .

وقد تناول التنظيم الجديد لمجلس الدولة طريقة تكوين القسم القضائى واختصاصاته (الباب الاول : المادة الثالثة وما بعدها) . فمن حيث التكوين استجدرت هذا القانون المحكمة الادارية العليا (٣ م (١) ، ٤ م ، ١٥ م ، ٢٦ م (٢) . وهيئة مفوضى الدولة (٧ م ، ١٥ م ، ٢٧ م ، ٢٨ م) . كما وزع الاختصاص بين محكمة القضاء الادارى والمحاكم الادارية (مواد من ٨ - ١٤) . أما الاختصاص القضائى للمجلس فقد اتسع نطاقه ليشمل بالاضافة

الى المنازعات المتعلقة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد تلك المتعلقة بكل عقد ادارى بطبيعته (م ١٠) ، ودعاوى التعويض عن القرارات الادارية (م ٩) ، ومنازعات الضرائب والرسوم (م ٨ / سابعا) (٤٢) .
وقد امدد القانون الفصل فى هذه المسائل الى انقضاء الادارى وحده .

كما صدر ابان سريان القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ باعادة تنظيم النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية ، وعهد اليها محاكمة الموظفين المعيّنين على وظائف دائمة عما ينسب اليهم من مخالفات مالية وادارية (٤٣) .

كما تم بموجب القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ مد سريان احكام قباوئ النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية الى موظفى المؤسسات العامة والهيئات العامة او الشركات والجمعيات والهيئات الخاصة التى يصدر بتحديدتها قرار من رئيس الجمهورية او تلك التى تساهم فيها الحكومة او المؤسسات العامة بنسبة لا تقل عن ٢٥٪ من رأسمالها ، او تضمن لها حدا من الارباح .

٤ - القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ :

على اثر اعلان الوحدة بين مصر وسوريا وقيام الجمهورية العربية المتحدة ، رأى وضح تنظيم موحد للقضاء الادارى فى اقليتى الجمهورية العربية المتحدة بموجب القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ . وظل هذا القانون ساريا رغم حدوث الانفصال عام ١٩٦١ الى ان حل محله القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .
وفى ظل القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، كان المجلس مكونا من القسم القضائى والقسم الاستشارى للفتوى والتشريع الى جانب الجمعية العامة للمجلس .

(٤٢) تجدر الاشارة الى ان اختصاص مجلس الدولة بالنظر فى منازعات الضرائب والرسوم ، كان موقوتا الى حين صدور قانون تنظيم الاجراءات الخاصة بالتشم القضائى (راجع الفقرة الاخيرة من المادة ٧٣ من القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ « الباب الخامس - احكام وقته ») .

(٤٣) جرى تعديل احكام هذا القانون بموجب القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٩ .

وفضلا عن ذلك فقد كان لكل نوع من المحاكم (الادارية - محكمة القضاء الادارى - الادارية العليا) جمعيتها العمومية علاوة على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع .

وقد دخل على القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ تعديلات بالقوانين ١٤٠ لسنة ١٩٦٢ ، ٣١ و ٩٢ لسنة ١٩٦٣ ، ١٤٤ لسنة ١٩٦٤ ، ٨٦ لسنة ١٩٦٩ .
ولهم ما استحدثه القانون الأخير (٨٦ لسنة ١٩٦٩) انه قرر مبدأ التقاضى على درجتين بصفة جزئية ، حينما قضى بجواز الطعن فى الاحكام الصادرة عن المحاكم الادارية امام محكمة القضاء الادارى بميزة استئنافية (٤٤)

تعتيبا على مسار التطور التشريعى :

إذا جاز لنا ان نتعقب - بصورة شاملة - على مسار التطور الذى اجتازه مجلس الدولة المصرى ، من خنثى التشريعات المتعاقبة التى تناولته بالتنظيم واعادة التنظيم وبالحقبة عن تعديلات ، فى الفترة السابقة على سريان القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، لامكن القول بان أدنى تحفظ بتزايد أهمية المجلس التى تجسدت فى القضاء على شيوخ الاختصاص بين المجلس والمحاكم العادية فى مجالى العقود الادارية والتعويض عن القرارات الادارية النهائية ، حيث نيطت المسائل المتصلة بهذين المجالين الى مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى دون غيره . . .

كما لا يخفى انه تم ابان الفترة ذاتها إنشاء المحاكم الادارية والمحكمة الادارية العليا وهيئة مفوضى الدولة ، بالإضافة الى توسيع اختصاص المجلس القضائى فى مجالات أخرى (٤٥) واقرار مبدأ التقاضى على درجتين بصفة جزئية على نحو ما سلف بيانه فى موضعه .

(٤٤) راجع للمزيد من التفاصيل فى التعتيب على مبدأ التشريع فى هذا الخصوص دكتور مصطفى لبيب زيد فهمى ، المرجع السابق ، ص ١٨٢ و ٧٥٥ و ٧٥٦ ، بند ٢٠٦ و ٨٥٠ ، رسالتنا للكتوراه بعنوان « النصل بغير الطريق التاديبى ورقابه القضاء » دراسة مقارنة ، مكتبه للانجلو المصرى ، القاهرة سنة ١٩٧٦ ، ص ٧٧٠ و ٧٧١ .
(٤٥) من قبيل هذا التوسع المنزعات الخاصة بالاضراب والرسوم على ضوئ
للتحفظ المنبوه منه بهامش (٤٢)

المطلب الثاني

اقواء على بعض جوانب القانون الحالى للمجلس
بما لحقه من تعديلات

صدر دستور جمهورية مصر فى ١١ من سبتمبر سنة ١٩٧١ وقضت
المادة ١٧٢ منه بان « مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ، ويختص بالفصل
فى المنازعات الادارية وفى الدعاوى التأديبية ، ويحدد القانون اختصاصاته
الآخري » .

ولما كان اسناد الاختصاص بالفصل فى المنازعات الادارية الى مجلس
الدولة كاصل عام على نحو ما قضى الدستور ، امر ينطوى على أسلوب متغير
لما درج عليه المشرع فى سائر القوانين المنظمة لمجلس الدولة (المنوه عنها
بالمطلب الاول) ، من الالتزام بالاسلوب الحاصر لاختصاص القضاء الادارى
فقد تدخل المشرع العادى ليعيد تنظيم مجلس الدولة بعد ان أصبح صاحب
الولاية العامة بالفصل فى المنازعات الادارية ، وتم ذلك بمقتضى القانون
رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (٤٦) .

ويؤيد ان تشير فى مستهل هذا المطلب الى ان تناول بعض مسئولين
القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، انما ينصرف أساسا الى بيان جسد
استقلال المجلس بصفة عامة ، ومدى استقلاله بتصريف شؤون اعضاءه الفئتين
بصفة خاصة .

كما يجدر فضلا عن ذلك تقصى أوجه اتصال المجلس بالادارة العامة ،
واثر ذلك على التكوين الفنى لاعضاء المجلس من حيث الاحاطة الفعّية
بمجريات الحياة الادارية . وهى أمور يتعين فى تقديرنا استجلاؤها حتى
يتمسنى على ضوءها التصدى فى المبحث الثالث ، لتقييم التجربة التشريعية

(٤٦) انظر للمزيد من التفاصيل : مقالنا بعنوان « المنازعات الادارية وشئون
الادارة بدون خطأ عن اعمالها المادية » (دراسة تطبيقية مقترحة لاصحاح القضاء فى
قريش ومصر) ، مجلة هيئة قضايا الدولة ، السنة الثالثة ، المجلد الرابع ،

فى مجال ثنائية القضاء • اذ لا يمكن فصل القسم القضائى بالمجلس عن الاقسام
الاخري ، وانما يتعين النظر الى القسم المذكور من خلال رؤية شاملة للمجلس
بكل اقسامه كنظام متكامل •

ولا يفوتنا ان نشير قبل تناول الامور التى نود تمييزها ، الى ان القانون
٤٧ لسنة ١٩٧٢ اصقى الصفة القضائية الخائصة على المحاكم التأديبية ، حال
اعتباره اياها جزء من القسم القضائى بالمجلس (م/٥) كما افردتها بجمعية
عمومية تنظر فى المسائل المتعلقة بنظامها وامورها الداخلية وتوزيع الاعمال
بين دوائرها (م/٥) وقد خضع القانون مالف البيان لتعديلات جزئية بسوجب
القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٧٣ والقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ •

وعلى ضوء الغاية التى استهدفناها ، يمكن تقسيم الدراسة فى هذا المطلب
فى ظل القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وما ادخل عليه من تعديلات الى ثلاثة فروع
وذلك على التفصيل الآتى :

الفرع الاول

تسمية المجلس ومدي استقلاله بتصريف شئون اعضائه

نصت المادة الاولى من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ - بعد تعديلها
بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ - على ان « مجلس الدولة هيئة قضائية
منقلة » (٤٧) •
وفى معرض التعليق على حكم المادة الاولى من القانون آنف البيان ،
تستطيع ان تسجل الملاحظات الآتية :

اولا - ان الحكم الذى قضت به المادة المذكورة ، ليس سوى ترديد وتأكيد
لما جاء بالمادة ١٧٢ من الدستور الحالى من ان مجلس الدولة هيئة قضائية
منقلة •

ثانيا - حرص المشرع على ابراز ذاتية المجلس واستقلاله ، على نحو
لا يفسح المجال لاحتمال ادماجه فى هيئة قضائية اخرى •
ثالثا - حذف التعديل الذى جاء به القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ عبارة

(٤٧) انظر المادة للثاني من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ ، المنشور بعدد الجريدة

الترسية رقم ٣١ الصادر فى ٢ من اغسطس سنة ١٩٨٤ ، ص ١٦٧٣ •

« وتلحق بوزير العدل » التى وريمت فى نهاية المادة الاولى من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

ولئن كان التفسير الصحيح للعبارة المحذوفه كن مستقرا - ابان سريانها على الا يفهم اللاحق باكثر من ان وزير العدل هو الجهة التى يتم من خلالها اتصال المجلس بالجهات الأخرى ، وان المجلس لا يبعد فرعاً من فروع وزارة العدل ، بما يعنيه ذلك من ان وزير العدل لا يملك سلطة رئاسية على المجلس او على اعضاءه وموظفيه .

غير ان المشرع اثر دفعا لآية مظنة حذف العبارة آتفة البيان بموجب القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ تأكيداً لاستقلال المجلس .

اسناد جانب من اختصاصات بعض هيئات مجلس الدولة الى المجلس الاعلى للهيئات القضائية فيما قبل سريان القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ :

نصت المادة ١٧٣ من الدستور الحالى على ان «يقوم على شئون الهيئات القضائية مجلس أعلى يرأسه رئيس للجمهورية . ويبين القانون طريقة تشكيله واختصاصاته وقواعد سير العمل فيه ويؤخذ رايه فى مشروعات القوانين التى تنظم شئون الهيئات القضائية » .

وجدير بالذكر ان المشرع كان قد اصدر فيما قبل صدور الدستور الحالى ، ابان سريان القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الملغى ، القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ الذى انشئ بمقتضاه المجلس الاعلى للهيئات القضائية برئاسة رئيس الجمهورية ، كما قضت المادة الثالثة من القانون الاخير بان يشكل المجلس على الوجه الآتى : رئيس المحكمة العليا ورئيس محكمة النقض ورئيس مجلس الدولة ورئيس محكمة استئناف القاهرة والنائب العام ورئيس ادارة قضايا الحكومة ومدير النيابة الادارية واقدم نواب رئيس مجلس الدولة ورئيس محكمة القاهرة الابتدائية .

وقد ناطت المادة الاولى من القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ بالمجلس مهمة « . . . الاشراف على الهيئات القضائية والتنسيق فيما بينها ، ويبدى رايه فى جميع المسائل المتعلقة بهذه الهيئات ، كما يتولى دراسة واقتراح التشريعات الخاصة بتطوير النظم القضائية » .

كما أسند البند الثانى من المدة الثانية من القانون ذاته - الملغى بموجب المادة الرابعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ - الى المجلس الأعلى للهيئات القضائية « الاختصاصات المقررة للمجلس الخاص للشئون الادارية بمجلس الدولة او للجمعية العمومية للمجلس فيما يتعلق بشئون أعضائه بموجب قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ المشار اليه او أى قانون آخر » .

ولم يغير القانون الحالى للمجلس رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فيما قبل تعديله بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ من الأمر شيئاً ، وانما أكد من جديد الحكم الذى قضت به المادة ٢/٢ من القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ التى فرغنا للتو من إيراد نصها (تراجع المواد ٨٣ و ٣/٨٥ و ٢/١٠٠ و ١٠٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فيما قبل تعديلها بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤) .

والواقع ان انشاء المجلس الأعلى للهيئات القضائية قد أفقد المجلس - كما لاحظ بحق استاذنا الدكتور عبد الحميد حشيش (٤٨) - الى حد كبير استقلاله فى تصريف أموره الادارية اذ نقل اختصاصات المجلس الأعلى للشئون الادارية والجمعية العمومية بمجلس الدولة الى المجلس الأعلى للهيئات القضائية وأنهم هذه الاختصاصات سائر ما يتمثل بشئون أعضاء مجلس الدولة من تعيين الى ترقية الى تحديد أقدمية الى إلحاق بأقسام المجلس المختلفة ، علاوة على الندب والاعارة .

حقيقة ان هذه الاختصاصات لم تنقل الى وزير العدل ، وانما نقلت الى مجلس مشكل من رؤساء الهيئات القضائية ، وبذلك تزداد صلة المجلس بالهيئات القضائية من الناحية الادارية - غير أن ماجرى عليه العمل من رئاسة وزير العدل للمجلس الأعلى للهيئات القضائية ، سيجعل ارتباط مجلس الدولة بالوزير وثيق وأعمق عن ذى قبل .

وفضلاً عن ذلك فإن هذا التمازج بين الهيئات القضائية الأخرى ومجلس الدولة ، من شأنه أن يقلل من استقلاله الذاتى . هذا الاستقلال الذى يحزص :

(٤٨) مبادئ القضاء الادارى ، المجلد الاول (مبدأ المشروعية - مجلس الدولة : تنظيمه - اختصاصاته) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٧٤ ، ص ١٨٩ .

عليه انصار ثنائية القضاء (٤٩) .

واخيراً فان ازدياد تبعية المجلس لوزير العدل لايحقق له الاستقلال المنشود عن الحكومة ، خاصة بالنسبة للقسم القضائي الذي يفصل في المنازعات التي تكون الادارة خصماً فيها .

استرداد المجلس الخاص للشئون الادارية والجمعية العمومية لاختصاصاتهما السابقة :

اضيفت الى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المادة ٦٨ مكرراً وذلك بموجب المادة الاولى من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ .

وقد نصت المادة المضافة على ان « ينشأ بمجلس الدولة مجلس خاص للشئون الادارية برياسة رئيس مجلس الدولة وعضوية اقدم ستة من نواب رئيس المجلس وعند غياب احدهم أو وجود مانع لديه يحل محله الاقدم فالأقدم من نواب رئيس المجلس - ويختص هذا المجلس بالنظر في تعيين اعضاء مجلس الدولة وتحديد اقدمياتهم ونقلهم وندبهم خارج المجلس واعارتهم والتظلمات المتصلة بذلك وكذلك سائر شئونهم على الوجه المبين في هذا القانون - ويجب اخذ رايه في مشروعات القوانين المتصلة بمجلس الدولة - ويجتمع هذا المجلس بدعوة من رئيسه ، وتكون جميع مداوالاته سرية وتصدر قرارته باغلبية اعضائه » .

وتطلبت الفقرة الثالثة من المادة ٨٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ - بعد تعديلها بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ - موافقة المجلس الخاص للشئون الادارية على تعيين اعضاء المجلس من درجة مستشار فاقل والمندوبون المساعدون .

ونيط بالجمعية انعمومية بمجلس الدولة الموافقة على تعيين نواب رئيس المجلس ووكلائه .

كما اسند الى جمعية عمومية خاصة تشكل من رئيس مجلس الدولة ونوابه ووكلائه والمستشارين الذين شغلوا وظيفة مستشار لمدة سنتين مهمة

إبداء الرأي فى تعيين رئيس مجلس الدولة من بين نواب الرئيس (راجع المادة ٨٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بعد تعديلها) .

وأتساقا مع التعديل الجديد استبدل بعبارة « المجلس الأعلى للهيئات القضائية » التى وردت فى بعض مواد القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ عبارة «المجلس الخاص للشئون الادارية » (٥٠) .

وتجدر الاشارة الى ان التعديل الذى جاء به القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ ، لم يحدث اختصاصات جديدة للجمعية العمومية للمجلس او للمجلس الخاص للشئون الادارية . فقد كانت هذه الاختصاصات قائمة فى بعض قوانين مجلس الدولة السابقة على القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ مع بعض الاختلاف (٥١) .

الفصل الثانى

عدم قابلية اعضاء المجلس للعزل والضمانات التى يتمتعون بها

نود ان نشير منذ البداية الى اننا نعنى باعضاء المجلس ، فيما نحن بصدد ، رئيس المجلس ونوابه ووكلائه والمستشارين والمستشارين الماعدين والنواب المنتخبين (م ٢ وم ٧٣ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢) .

وجدير بالذكر أن عضوية المجلس لم تعد مقصورة على المستشارين - كما كان الوضع فيما قبل العمل بالقانون الثالث لتنظيم المجلس رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الملغى - وانما اتسعت لتشمل جميع موظفيه الفنيين الذين يسهمون فى تحمل مسئولياته واعبائه .

ويستعزى الانتباه فى هذا الخصوص ان المشرع لم يتابع فى قوانين تنظيم مجلس الدولة الثلاث الاخيرة (١٦٥ لسنة ١٩٥٥ و ٥٥ لسنة ١٩٥٩ و ٤٧ لسنة ١٩٧٢) المسلك الذى التزمه من قبل فى كل من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ والقانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ . والى الحكمة من هذه المغايرة فى المسلك ،

(٥٠) انظر المادة الثالثة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ .

(٥١) راجع المواد ٤٧ و ٥٥ و ٥٧ و ٥٩ من القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ والمواد

المقابلة لها فى القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩

أشارت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ إذ قالت «فاعيد تنظيم المجلس ... بحيث يتفق تشكيله مع حقيقة الواقع ، فلا يقتصر على المستشارين باعتبارهم وحدهم أعضاءه ، وإنما يشمل جميع موظفيه الفنيين البنيين يساهمون في تحمل مسئولياته وأعبائه ...» .

أولا - عدم قابلية أعضاء مجلس الدولة للعزل :

أعضاء مجلس الدولة من درجة مندوب فما فوقها غير قابلين للعزل ويسرى بالنسبة الى هؤلاء سائر الضمانات التي يتمتع بها رجال القضاء ، وتكون الهيئة المتشكل منها مجلس التأديب هي الجهة المختصة في كل ما يتصل بهذا الشأن (م ٩١ / ١ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بعد تعديلها) (٥٢) .

والضمانات التي عنهاها حكم المادة ٩١ سالفه البيان هي تلك التي قررها الدستور في المادتين ١٦٦ و ١٦٨ منه . وتنص الأولى على أن «القضاة مستقلون ، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون . ولا يجوز لاية سلطة التدخل في القضاء او في شؤون العدالة» كما قضت الثانية بأن «القضاة غير قابلين للعزل ، وينظم القانون مساعطتهم تأديبيا » . ولهذا يسوغ القول بأن حكم المادة ٩١ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ليس سوى أعمال لنص المادتين ١٦٦ و ١٦٨ من دستور سنة ١٩٧١ .

وتجدر الإشارة - فيما نحن بصدد - ان ضمانات عدم القابلية للعزل كانت مقصورة في ظل المادة ١/٩١ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فيما قبل تعديلها على أعضاء مجلس الدولة من درجة نائب فما فوقها -

وكان حكم المادة ١/٩١ فيما قبل التعديل متسقا مع ما جاء بالمادتين ١٦٦ و ١٦٨ من الدستور الحالي السالف بياتهما من ناحية، ومتسقا من ناحية أخرى مع نص المادتين ٢/٥ و ١/٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (٥٣) ،

(٥٢) تم التعديل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ .

(٥٣) نصت المادة ٢/٥ على أنه «يجوز إنشاء محاكم إدارية في المحافظات

اللتين جعلتا عضوية المحاكم الادارية والتأديبية مقصورة على اعضاء مجلس الدولة من درجة نائب على الأقل ، اعتداداً بأن اعضاء المحاكم الادارية والتأديبية هم قضاة يفصلون فى منازعات ادارية وتأديبية (٥٤) .

غير انه على اثر تعديل الفقرة الاولى من المادة ٩١ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، امتدت ضمانات عدم القابلية للعزل الى اعضاء المجلس من درجة مندوب رغم أنهم لا يشاركون فى عضوية المحاكم الادارية او التأديبية ، ولا يصدق عليهم بهذه المناوبة وصف القضاة .

ولئن بدا للوهلة الاولى ثمة انطباع بأن ملك المشرع الذى افصح عنه بهذا التعديل قد انطوى على اسراف فى اسباغ ضمانات عدم القابلية للعزل على المندوبين ممن لا يجوز مشاركتهم فى اصدار الاحكام ، الا ان ايمان النظر من شأنه ان يبدد هذا الانطباع ، حال مشاركة المندوبين من اعضاء هيئة المفوضين لدى المحاكم الادارية فى ابداء الرأى القانونى فى المنازعات المعروضة على هذه المحاكم (٥٥) . ولا يخفى بطبيعة الحال ان تمتع هؤلاء المندوبون بتلك الضمانة ، من شأنه ان يوفر لهم اكبر قدر من الاستقلال فى ابداء الرأى ،

الآخري وتصدر احكامها من دوائر تشكل كل منها برئاسة مستشار مساعد وعضوية اثنين من النواب على الأقل » . كما نصت المادة ١/٨ على أنه « يكون مقر للمحكمة التأديبية ... نى القاهرة ولاسكندرية وتؤلف من دوائر تشكل كل منها برئاسة مستشار مساعد على الأقل ، وعضوية اثنين من النواب على الأقل ... » .

(٥٤) تجدر الاشارة الى ان هذا الاتفاق لم يكن قائماً فى ظل القانون الثالث لتنظيم مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ . ففى حين نصت المادة ٦١ منه على ان « اعضاء مجلس الدولة من درجة نائب فما فوقها غير قابلين للعزل - ويكون المندوبون الاول غير قابلين للعزل متى امضوا ثلاث سنوات متصلة فى وظيفتهم - او فى وظيفته . مماثلة لها يتمتع شاغلها بالضمانة عينها » اجازت الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من القانون ذاته مشاركة المندوبين الاول فى عضوية المحاكم الادارية دون اشتراط مرور ثلاث سنوات متصلة فى وظيفتهم .

... (٥٥) انظر للمحدثين ٦ ، ٢٧ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

تخاصة إذا ماروعى أن هيئة مفوضى الدولة هي جزء من القسم القضائي (٥٦) .

كما يسترعى للانتباه ، في مجال المقارنة بين المادة ١/٩١ من القانون الحالي للمجلس رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (فيما قبل تعديلها) وبين المادة المقابلة لها من القانون السابق للمجلس رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ (المادة ٢/٦٤) ، أن المشرع اسقط في القانون الحالي القيد الذي اقترن بتمتع النواب بضمانة عدم القابلية للعزل في القانون السابق . هذا القيد المتمثل في مضي ثلاث سنوات متصلة على النواب في وظيفتهم أو في وظيفة مماثلة لها يتمتع شاغلها بالضمانة عينها →

ولقد احسن المشرع صنعا بإسقاط هذا القيد من القانون الجديد رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، ذلك أن وجوده في ظل القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الملغى كان متعارضا مع مشاركة النواب في عضوية المحاكم الادارية دون تطلب مضي ثلاث سنوات عليهم في وظيفتهم - على نحو ملجاء بالمادة ٣/٥ من القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ السابق - ومشاركتهم بهذه الصفة في اصدار الاحكام ، وهم بهذه المثابة قضاة يفصلون في المنازعات الادارية .

وفضلا عن ذلك فإن عدم دستورية هذا القيد واضحة لا دنى تأمل ، حال اصطدامه بنصوص دستور التي أوجبت توفير ضمانة عدم القابلية للعزل للقضاة .

وتجدر الاشارة الى ان المشرع ناط الاختصاص بعزل اعضاء مجلس الدولة بمجلس تاديب مشكل من رئيس مجلس الدولة (رئيسا) وستة من نواب رئيس المجلس بحسب ترتيب الاعدمية (اعضاء) (٥٧) .

(٥٦) المادة الثالثة من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢

(٥٧) راجع المادة ١١٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

عند خلو وظيفة رئيس المجلس أو غيابه أو وجود مانع لديه يحل محله الاقدم فالاقدم من نوابه وكذلك الحكم بالنسبة لاعضاء مجلس التاديب فيحل محل كل منهم من يليه في الاعدمية من نواب الرئيس ثم من المستشارين

حددت المادة ١٢٠ من القانون ذاته العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على اعضاء المجلس هي : اللوم ، والعزل

وتشكيل مجلس التأديب بألكنية المقدمة ، يدخل فى عداد الضمانات التى حاط بها المشرع اعضاء مجلس الدولة . اذ لا يغرب عن البال ان انتماء رئيس واعضاء مجلس التأديب الى مجلس الدولة وشغلهم لارفع مناصبه ، بما يلزمها من توافر الخبرة والدراية العملية للعميقة لديهم بعمل المجلس . خلال تدرجهم فى مناصبه المختلفة ، من شأنه ان يتيح لهم رؤية ثاقبة . ووزن دقيق للمخالفات المنسوبة الى عضو مجلس الدولة المحال الى مجلس التأديب . وهو أمر فى النهاية يسجل حرص المشرع على توفير ضمانات حقيقية لعضو المحال الى المحاكمة التأديبية ، على نحو لا يجرّد ضمانه عدم القابلية للعزل من فعاليتها .

كما نيطت مهمة الاتهام بنائب رئيس مجلس الدولة لادارة التفتيش الفنى حيث قضت المادة ١١٣ من القانون ٧ لسنة ١٩٧٢ بأن «تقام الدعوى التأديبية من نائب رئيس مجلس الدولة لادارة التفتيش الفنى بناء على تحقيق جنائى أو بناء على تحقيق ادارى يتولاه أحد نواب رئيس المجلس بالنسبة الى المستشارين ومستشار بالنسبة الى باقى اعضاء المجلس . ويصدر بنبذ من يتولى التحقيق قرار من رئيس مجلس الدولة . ويجب أن تشتمل عريضة الدعوى على التهمة والأدلة المؤيدة لها وتودع سكرتارية مجلس التأديب ليصدر قراره بإعلان العضو للحضور امامه » .

ولسنا فى حاجة الى مزيد من الاستطراد فى بيان الضمانات التأديبية لاعضاء مجلس الدولة . اذ يكفى فى هذا الصدد ان نحيل الى المقارنة بين الاحكام التى وردت فى الفصل السابع من الباب الرابع من قانون مجلس الدولة الحالى ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (مواد ١١٢ وما بعدها) وتلك التى وردت بالفصل التاسع المعنون : «فى مسالة القضاة . تأديبياً» من الباب الثانى من قانون السلطة القضائية الحانى رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، لندرك مدى التقارب - ان لم يكن التماثل التام (٥٨) - بين هذه وتلك . وهو أمر يرمز فى النهاية عن

(٥٨) يلاحظ التماثل التام فى العبارات التى جرى بها صياغة المواد من ٩٩ - ١١٠ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، وتلك التى صيغت بها المواد من ١١٢ - ١٢٠ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (المقلبة) .

تمتع أعضاء مجلس الدولة بضمانات لاحقل بحال عن تلك التي يتمتع بها رجال القضاء العادي .

ومن البدهى ان هذا التقارب أو التماثل فى الضمانات التي يتمتع بها أعضاء مجلس الدولة وتلك التي يتمتع بها قضاة المحاكم العادية فى المجال التأديبى ، ليس فى واقع الأمر سوى أعمال للمبدأ الذي قرره المشرع فى الفقرة الأولى من المادة ٩١ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والتي قضت بأن «أعضاء مجلس الدولة من درجة مندوب فما فوقها غير قابلين للعزل ، ويمرئ بالنسبة الى هؤلاء سائر الضمانات التي يتمتع بها رجال القضاء . ٥٠٠٠ »

ثانيا : ضمانات أعضاء مجلس الدولة الأخرى :
يمكن تقسيم هذه الضمانات الى ضمانات فى المجال غير التأديبى من ناحية ، والتمتع بنظام قضائى مخصوص من ناحية أخرى وذلك على التفصيل الآتى :

(١) الضمانات فى المجال غير التأديبى :

١ - حالة فقد الثقة أو الاعتبار أو فقد أسباب الصلاحية للوظيفة لغير الأسباب الصحية :

لم تقتصر الضمانات المقررة لأعضاء مجلس الدولة على المجال التأديبى فحسب - على نحو ما سلف بيانه - بل امتدت الى المجال غير التأديبى . فقد قضت الفقرة الثانية من المادة ٩١ من قانون المجلس الحالى بأنه اذا أتضح أن أحد أعضاء مجلس الدولة « فقد الثقة والاعتبار اللذين تتطلبهما الوظيفة أو فقد أسباب الصلاحية لادائها (٥٩) لغير الأسباب الصحية أحيل الى المعاش أو نقل

(٥٩) راجع فيما يتعلق بالمقصود بفقد الثقة والاعتبار : حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر فى ١٩٦٢/٥/١٩ فى القضية رقم ١٠٧٣ لسنة ١٩٦١ ، السنة السابعة ، ص ٨٥٨ .
قاعدة (٨١)

انظر فى خصوص أسباب فقد الصلاحية للوظيفة بوجه عام : حكم الإدارية العليا الصادر فى ١٩٦٠/٩/٢١ ، فى القضية رقم ١٠ لسنة ١٩٦٠ ، السنة الخامسة ، ص ١٣١٤ قاعدة ١٢٧ ، وفى ١٩٦٤/١/٤ فى القضية رقم ٨٧٥ لسنة ١٩٦٣ ، السنة التاسعة ، ص ٣١٢ قاعدة (٢٣) ، وفى ١٩٦٣/١٢/٢١ ، فى القضية رقم ٣٢٨ لسنة ١٩٦٣ ، السنة نفسها ، ص ٢٦٦ ، قاعدة (٢٤) .

الى وظيفة معادلة غير قضائية بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس
التأديب » *

نوع الولاية التي يمارسها مجلس التأديب بمناسبة اعمال حكم المادة
٢٧٩ :

ونود أن نشير الى أن تطلب موافقة مجلس التأديب حينما جرت صياغة
الفقرة الثانية من المادة ٩١ آنفة البيان لا تعنى ان مجلس التأديب ، فيما
يتعلق بتقدير فقد العصب الثقة والاعتبار للذين تتطلبهما الوظيفة أو فقد
اسباب الصلاحية لادائها لغير الاحباب الصحية أو عدم فقرة اياهما ، يمارس ولاية
التأديب ، وانما تطلب المشرع موافقة مجلس التأديب في هذا المجال غير
التأديبي ، بقية تأكيد ضمانه عدم قابلية أعضاء المجلس للعزل ، وحتى لا يتخذ
من المجال غير التأديبي وسيلة لاقصاء أعضاء المجلس عن وظائفهم .

ولعل الذي يدعم النظر القائل بأن مجلس التأديب هنا انما يمارس هنا
ولاية غير تأديبية مثبتة الصلة بالمجال التأديبي ، ان المشرع استعان في المادة
٢/٩١ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بالعبارات ذاتها التي استخدمها في
المادة الاولى من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ في شأن الفصل بغير الطريق
التأديبي فقد نصت المادة الاخيرة على أن « مع عدم الإخلال بالسلطات التي
يقررها القانون في حالة اعلان حالة الطوارئ ، لا يجوز فصل العامل باحدى
وظائف الجهاز الإداري للجولة أو الهيئات أو المؤسسات العامة ووحداتها
الاقتصادية بغير الطريق التأديبي الا في الاحوال الآتية : - (ج) : اذا فقد
اسباب الصلاحية للوظيفة التي يشغلها لغير الاسباب الصحية ، وكبان من
شاغلنى وظائف الادارة العليا (د) اذا فقد الثقة والاعتبار وكان من شأغلى
وظائف الادارة العليا » (٦٠) .

ويزيد من تأكيد سلامة هذا النظر الرجوع الى المادة ٩٢ من القانون
٤٧ لسنة ١٩٧٢ التي نصت بأن : « يقدم تطلب النظر فى الاجابة الى المعاش :

(٦٠) : يجوز ان المشرع استقى هذه العبارات من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ من :

شان السلطة القضائية الملئ (٩٩) .

أو النقل الى وظيفة غير قضائية من رئيس مجلس الدولة . وعلى مجلس التاديب أو الهيئة المشكل منها حسب الاحواز أن يدعو العضو للحضور أمامه لسماع أقواله . وللـمجلس أن يقرر اعتبار العضو في اجازته حتمية بمرتب كامل الى أن يصدر قرار في الطلب بقبوله أو رفضه » .

وفوق ذلك ، فإن المغايرة في طريقة الاحالة الى مجلس التاديب حين يتصل الامر بالمجال التاديبى أو حين يتعلق الامر بالمجال غير التاديبى (م ٢/٩١) كفيل بتعميق سلامة ذلك النظر . ففي الوقت الذى تقام فيه الدعوى التاديبية ضد عضو مجلس الدولة للمحال للمحاكمة التاديبية من نائب رئيس مجلس الدولة لادارة التفتيش الفني عقب اجراء تحقيق جنائى أو ادارى ، على التفصيل الموضح بالمادة ١١٣ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ ، السالف بيانها ، يحال العضو بصدد النظر في حالته الى المعاش أو نقله الى وظيفة معادلة غير قضائية الى مجلس التاديب من رئيس مجلس الدولة باعتباره قمة السلطة الرئاسية في المجلس ، دون ضرورة استباق الاحالة باجراء تحقيق من أى نوع على نحو ما صاغت في المادة ١١٣ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ .

ولئن كان المشرع قد تطلب دعوة عضو مجلس الدولة المطلوب احالته الى المعاش أو نقله الى وظيفة معادلة غير قضائية لسماع أقواله أمام مجلس التاديب ، فإننا نعتقد أن الحكمة من ذلك هي احاطة عضو المجلس بالتدبير الذى سيتعرض له حتى يكون على بينة من أمره ، وحتى لا يتفاجأ بتدوير قرار احالته الى المعاش أو نقله الى وظيفة غير قضائية . فضلا عما يتتبع هذا الاجراء لعضو المجلس من ابداء ملاحظات أو اسـوال قد تحمل رئيس مجلس الدولة - اذا ماتبين وجاهتها - على العدول عن طلب احالته الى المعاش أو نقله الى وظيفة غير قضائية من ناحية (٦١) . كما قد تجسـل

(٦١) لـامجال للاعتراض بأن الامر قد اتصل بولاية مجلس التاديب ، فإنه لا يجوز لرئيس مجلس الدولة العدول أو التخلـى عن طلب احالة العضو الى المعاش أو نقله الى وظيفة معادلة غير قضائية ، نظرا لاننا هنا لسنا في المجال التاديبى ، وأن رئيس

مجلس التأديب من ناحية أخرى على عدم الموافقة على طلب الاحالة الى المعاش أو النقل .

على انه لايقرب عن الببال ان سماع أقوال العضو لايعنى بالضرورة اجراء تحقيق مفصل وشامل ، والا لضاعت الحكمة من الالتجاء الى الطريق غير التأديبي ولاضحى صورة متكررة من الاجراءات التأديبية .

وأذا كان المشرع قد سكت عن الجزاء المقرتب عن التفات مجلس التأديب عن دعوة عضو مجلس الدولة المطلوب احالته الى المعاش أو نقله الى وظيفة معادلة غير قضائية عن الحضور امامه لسماع اقواله ، إلا اننا نميل الى القول ب على ضوء الحكمة من النص - ببطلان القرار الجمهورى الصادر باحالته الى المعاش او نقله فى هذه الحالة ، تاسيساً على ان عدم سماع أقوال العضو ينطوى على مساس بحقه فى الدفاع (٦٢) .

ايا كان الامر قائم على المتيقن ان دعوة العضو للحضور امام مجلس التأديب لسماع اقواله ، يعد من قبيل الشكليات الجوهرية التى يترتب على اغفالها بطلان القرار الصادر باحالة عضو مجلس الدولة الى المعاش أو نقله الى وظيفة معادلة غير قضائية . والشكليه المذكورة بهذه المثابة من الضمانات التى حاط بها المشرع عضو مجلس الدولة فى المجال غير التأديبي .

(٢) الاحالة الى المعاش أو النقل لعدم الكفاية المهنية :

نصت المادة ٩٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على ان « يعرض رئيس مجلس الدولة على الهيئة المشكل منها مجلس التأديب امر المستشارين المساعدين والنواب الذين يحصلون على تقريرين متتاليين بدرجة اقل من المتوسط ، وتقوم الهيئة بفحص حالتهم وسماع اقوالهم فاذا تبين لها صحة

المجلس يصعد تقديم الطلب لمجلس التأديب ، انما يمارس مظهراً من مظاهر السلطة الرئاسية ، وليس باعتباره سلطة اتهام تحرك دعوى تأديبيه .

(٦٢) راجع فى هذا المعنى خاصة ازاء خطورة التدبير الذى يتعرض له عضو مجلس الدولة : الدكتور عبد الفتاح حسن ، التأديب فى الوظيفة العامة ، القاهرة سنة

التقارير أو صيرورتها نهائية قررت إحالتهم إلى المعاش أو نقلهم إلى وظيفة أخرى غير قضائية - ويصدر بالأحالة إلى المعاش أو بالنقل قرار من رئيس الجمهورية بناء على طلب من رئيس مجلس الدولة - ويعتبر تاريخ الاحالة إلى المعاش من يوم نشر قرار رئيس الجمهورية بالجريدة الرسمية » .

وتقترب الصياغة التي جرت بها المادة ٩٣ آنفة البيان من تلك التي جاءت بالمادة ٣٢ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ - بعد تعديلها بالقانون رقم ٥٧٩ لسنة ١٩٥٣ ثم بالقانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ - بشأن نظام موظفي الدولة الملغى والتي نصت على أن « الموظف الذي يقدم عنه تقريران متتاليان بدرجة ضعيف يقدم للهيئة المشكل منها مجلس التأديب لفحص حالته ، فإذا تبين أنه قادر على الاضطلاع بابعاء وظيفة أخرى قررت نقله إليها بذات الدرجة والمرتب أو مع خفض درجته أو نقله إلى كادر أدنى ، فإذا تبين لها أنه غير قادر على العمل فصلته من وظيفته مع حفظ حقه في المعاش أو المكافأة ، وفي الحالة الأولى إذا قدم عن الموظف بعد ذلك مباشرة تقرير آخر بدرجة ضعيف فصل من وظيفته » .

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا ويحق في حكتها الصادر بجلستها ٦-٠ من يونيو سنة ١٩٦٢ - في معرض تفسيرها للمادة ٣٢ آنفة البيان - إلى القول بأن الحكم على صلاحية الموظف لعمل معين تبعه ما يكون عن المجال للتأديبي ، باعتبار أن السلطات التي كانت تمارسها الهيئة المشكل منها مجلس التأديب فيما يتعلق بأعمال حكم المادة ٣٢ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ الملغى بعيدة الصلة بالتأديب ، إذ جاء بأسبابه مايلي « ٠٠٠ » أن ضعف الموظف المسجل عليه في التقارير السرية المتتالية قد لا يكون انعكاساً لاهماله أو تقصيره أو أداء واجبات وظيفته الأمر الذي تتكفل النصوص الخاصة بالتأديب بترتيب الجزاء عليه ، وإنما قد يكون زاجعا إلى عجز استعداده ومواهبه وتكوينه بالنسبة إلى وظيفة معينة ، وقد لا يكون صالحاً لوظيفة أدنى أو بالنسبة إلى الوظائف كافة . وهذه الحالة ليست من طبيعة التأديب فإذام الموظف لم يرتكب ذنب التقصير في عمله أو الإهمال في واجبات وظيفته ، ولكن استعداده وتكوينه وطاقته في الانتاج وفهمه للمسائل وتصريفه للأمور هو الذي لا يرقى به إلى المستوى المتطلب من الكفاية والاهلية

للوظيفة المنوط به القيام بإعبائها . لا انه نظرا الى خطورة الاثر الذي قرره القانون والذي يستهدف له الموظف في هذه الحالة ، ويستوى فيه بالموظف المقصر في واجبه ، فقد اراد الشارع ان يكفل له ضمانه بعرض امره على هيئة قضائية هي الهيئة المشكل منها مجلس التأديب لفحص حالته أمامه بوصفها هيئة . فحص لتقدير صلاحية الموظف لا هيئة عقاب وتأديب « (٦٣)

ولهذا تميل الى القول بان الهيئة المشكل منها مجلس التأديب حين يعرض عليها امر المستشارين والنواب الذين يحصلون على تقريرين ستالين بدرجة اقل من المتوسط - اعمالا لحكم المادة ٩٣ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .
أنفة البيان - انما تمارس فحص حالتهم في نطاق المجال غير التأديبي وليس باعتبارها هيئة تأديبية ، استنادا الى التفسير الذي اعطته المحكمة الادارية العليا للمادة ٣٢ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ الملغى ، والتي جرت دياغها عباراتها على نحو مماثل لتلك التي صيغت بها المادة ٩٣ آنفة البيان . وهو الامر الذي دعانا الى تناول هذه الحالة في المجال غير

(٦٣) صادر في القضية رقم ١٥٧٩ لسنة ٦٣ ، مجموعة السنة المابعة ، ص ٩٤٧.

منذ (٨٨) .

راجع في معنى قريب من هذا : حكم الادارية العليا بجلسه ١٩٥٩/٦/٧ ، في القضية رقم ٩٧٢ لسنة ٦٣ .

تجدر الإشارة الى ثلاثي وجهة نظر ديوان الموظفين مع وجهة نظر المحكمة الادارية العليا المتوه عنها بالمتن . فذهب في نشرة ديوان الموظفين عن شهر مارس سنة ١٩٥٧ الى القول « من المقرر في فقه القانون الاداري ان عدم كفاية الموظف في عمله لا تعتبر مخالفة تأديبية تستوجب محاكمته تأديبيا .. » (مجموعة النشرات ، ص ١٢٧ و ١٢٨)
اعتنقت المحاكم التأديبية وجهة النظر العكسية : انظر حكم المحكمة التأديبية الصادر

في ١٩٥٨/١٢/٣٠ في الطلب رقم ٤ لسنة ١ ق ، وفي ١٩٥٩/١/١٣ ، في الطلب

رقم ٩ لسنة ١ ق . (مشار اليهما بمؤلف الاستاذ صلاح الطوخى ، القانون التأديبي في

مصر ، ص ٢١ - ٢٣)

التاديبي (٦٤) •

وإذا استقام على هذا النحو ادراج الحالة التي نحن بصددھا في المجال

(٦٤) أدجہ الاستاذ الدكتور سليمان الطماوی الى تأييد مذهب الحکمة الادارية العليا المؤلف بيانه بالمتن . إذ يرى سيادته ان الحكم على صلاحية الموظف لعمل معين ابعد مايكون عن المجال التاديبي باعتبار ان السلطات التي كانت تمارسها الهيئة المتشكل منها مجلس التاديب فيما يتعلق باعمال المادة ٣٢ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ الملئى بعمدة الصلة بالتاديب (مبادئ القانون الادارى « دراسة مقارنة » ، الطبعه السابعة ، ١٩٦٥ ، دار الفكر العربي ، ص ٧٢٤) .

ننظر عكس هذا : الدكتور محمد عصوي ، سلطة العقاب التي لاتنتمى الى التاديب في نطاق الوظيفة العامة ، مجلة العلوم الادارية ، السنة الخمسة ، ص ١٢١ و ١٢٢ .
يجدر التنويه الى ان المشرع افصح بوضوح في القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ الملئى (مادة ٣٤) ومن بعده في القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ (مادة ٤١) ، واخيراً في القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بنظام العاملين المدنيين انحالی (مادة ٣٥) للقبالة للمادة ٣٢ من القانون (٢ لسنة ١٩٥١ الملئى) . عن تقنينه لما استقر عليه قضاء المحكمة الادارية العليا ، بان ناطق الامر البت في صلاحية الموظف الذي يصرى في حقه حكم المادة ٣٥ من قانون العاملين الحالي بلجنة شؤون العاملين ، دون اناطه بالحاكم التاديبي . نفعنا لظنة انتهاء هذا التدبير الى التدابير التاديبية ، وحتى لا يكون هناك مجال للقول بان اللجنة وهي بسبيل ممارسة هذه السلطة انما تمارس سلطة تاديبية .

لايوجد مجال لاحمال حكم المادة ٩٣ بالنسبة لمقتضاري مجلس الدولة ، جال عدم خضوع اصالحهم للتفتيش الفني بما يلازمه من عدم وضع تقارير كفايه عنهم (مادة ٩٩ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) .

لما بالنسبة للمتعديين فان حبس حالتهم وسماع اقوالهم عند تخطيهم في الترقية الى درجة نائب ، بمناسبة حصولهم على درجة تقل عن فوق المتوسط في تقرير الفئس الفني (مادة ٨٤ من القانون سالف البيل) . فهو منوط بالمجلس الخاص للشئون الإدارية وفقاً لأوضاع التي نظمها المادة ١٠٢ من القانون ذاته .

كما حاظت المواد ٩٩ وما بعدها من قانون مجلس الدولة وبسبب تقنين الكفايه والنظم منه بالضمانات .

غير التأديبي ، لسماع القول بان فحص حالة المستشار المساعد أو النائب الذى يحصل على تقريرين متتاليين بدرجة اقل من المتوسط وسماع اقواله أمام الهيئة المشكل منها مجلس التأديب ، يندرج فى عداد ضمانات المجال غير التأديبي ، ومن ثم يصدق عليها ماسبق ان ذكرناه بمناسبة تغيير المادة ١/٩٢ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، من ان سماع الاقوال لايعنى بالضرورة اجراء تحقيق مفصل وشامل ولا ضاعفت الحكمة من الاجتباء الى الطريق غير التأديبي ولقد اوردنا صورة مكررة من التأديب .

ايما كان الامر فان الالتفات عن هذه الضمانة وصدور القرار الجمهوري بأحالة المستشار المساعد أو النائب الى المعاش أو النقل الى وظيفه غير قضائيه يعرض حالته وسماع اقواله لمعرفة الهيئة المشكل منها مجلس التأديب من شأنه - فى تقديرنا - ان يعرض هذا القرار للبطلان ، حال اغفاله مراعاة شكلية جوهرية .

(ب) التمتع بنظام قضائى مخصوص :

نصت المادة ١٠٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ - المعدل بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٣ - على ان « تختص احدى دوائر المحكمة الادارية العليا دون غيرها بالفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال مجلس الدولة بالفاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم وذلك عدا النقل والبدب » ، متى كان مبنى الطلب عيبا فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو اساءة استعمال السلطة . كما تختص الدائرة المذكورة دون غيرها بالفصل فى المنازعات للخصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لرجال مجلس الدولة أو لورثتهم » .

« ولايجوز ان يجلس للفصل من كان عضوا فى المجلس الخاص للشئون الادارية (٦٥) اذا كان قد اشترك فى القرار الذى رفع الطلب بسببه ، ولاتحصل رسوم على هذا الطلب »

(٦٥) حلت عبارة « المجلس الخاص للشئون الادارية » محل عبارة « المجلس الاعلى للبيانات القضائية » ، وذلك عملا للمادة الرابعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة

وتجدر الإشارة الى أن المادة ١٠٤ من قانون مجلس الدولة الحالي قد جاءت بحكم مستحدث لم يكن له مقابل في قانون مجلس الدولة الملغى رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الذى ناط الاختصاص بالنظر فى الطعون المتعلقة بالمرافق الوظيفية لرجال مجلس الدولة بلجنة التأديب والتظلمات على النحو الذى فصلته المادتان ٦٦ و ٦٠ من القانون الأخير .

وكانت لجنة التأديب والتظلمات - التى خلفتها فى اختصاصاتها إحدى دوائر المحكمة الادارية العليا فى القانون الحالى - مشكلة من أعضاء المجلس الخاص للشئون الادارية منضما اليهم ثمانية من وكلاء ومستشارى المجلس بحسب ترتيبهم فى التقسيمية .

ولا شك أن النص الحالى يمثل خطوة هامة على صعيد الضمانات التى حظى بها المشرع أعضاء المجلس فيما يتصل بمنازعاتهم الوظيفية ، اذا ما وضعنا فى الحسبان أن جميع القرارات المطعون عليها من لجنة التأديب والتظلمات سبق أن وافق عليها المجلس الخاص للشئون الادارية ، وهو الأمر الذى لا يتوافر معه الحييدة فى نظر المنازعة المطروحة على اللجنة من ناحية كما أن اللجنة سالفة البيان لا تعد جزء من القسم القضائى للمجلس - على خلاف المحكمة الادارية العليا - ومن ثم فهى ليست مقيدة بقواعد الاجراءات القضائية من ناحية أخرى .

وقد استقى المشرع الحكم الذى استحدثته المادة ١٠٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المألف ببيانها بالنسبة لرجال مجلس الدولة من القوانين المنظمة للمسلطة القضائية وأخرها القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ الذى ناط بدوائر المواد المعنوية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها الاختصاص بالفصل

١٩٨٤ التى ألغى البند ٢ من المادة ٢ من القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن المجلس الأعلى للمهيات القضائية . هذا البند الذى كان قد أُنشد الى المجلس الأعلى للمهيات القضائية « الاختصاصات المقررة للمجلس الخاص للشئون الادارية بمجلس الدولة أو للجمعية العمومية للمجلس فيما يتعلق بشئون أعضائه بموجب القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ (الملغى) » .

فى المنازعات الوظيفية المتعلقة برجال القضاء والنيابة العامة أو ورثتهم
(مادة ٨٣) .

ولئن كان التطور التشريعي آلف البيان ، يمثل خطوة هامة على صعيد الضمانات التى حاط بها المشرع أعضاء مجلس الدولة فيما يتصل بمنازعاتهم الوظيفية ، الا اننا لا نزال نميل الى عدم افراد طوائف خاصة من الموظفين العموميين بنظام قضائى مخصوص ، خروجاً على الاصل العام القاضى بمنح مجلس الدولة الولاية العامة بنظر سائر المنازعات الادارية (م ١٧٢ من الدستور ، ١٠٢ / رابع عشر من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) طبقاً للقواعد المنه عنها بالمادة العاشرة وما بعدها من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، على نحو ما صايفنا فى المادة ٨٣ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فى شأن السلطة القضائية أو المادة ١٠٤ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الدولة . اذ لا تخفى المآلث الناجمة عن تعدد الانظمة القضائية الخاصة ، وتبرزها الاختلاف فى المبادئ القانونية التى تحكم منازعات متماثلة (٦٦) .

كما قد يبدو من المناسب اذا ما روى الابقاء على اختصاص احدى دوائر المحكمة الادارية العليا بالنظر فى المنازعات الخاصة بالشئون الوظيفية لأعضاء مجلس الدولة ، اعتبار الهيئة المنه عنها بالفقرة ٥٤ بكرراً من قانون مجلس الدولة (المضافة بالمادة الاولى من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤) (٦٧) بمثابة هيئة استئنافية ومحكمة نقض فى الوقت ذاته بالنسبة للأحكام الصادرة عن دائرة المحكمة الادارية العليا المشار اليها بالمادة ١٠٤

(٦٦) انظر مثلاً بعنوان « اثر استقالة الموظف على حقوقه المستمدة من الوظيفة العامة » ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، السنة الخامسة والعشرون العدد الرابع - ص ١١٦ وما بعدها .

(٦٧) خضت هذه المادة على أن « لنا تعيين لحدى دوائر المحكمة الادارية العليا حذو نظر احدى الطعون انه صيرت منها : أو من لحدى دوائر المحكمة أحكام سابقة يخالف بعضها البعض . أو رأت العدول عن مبدأ قانونى قرره أحكام سابقة صادرة من المحكمة الادارية العليا ، تعين عليها حالة الطعن الى هيئة تشكلها الجمعية العامة لتلك المحكمة فى كل عام قضائى من احدى عشر مستشاراً برئاسة رئيس المحكمة أو الاقدم فالأقدم من قوائمها » .

من القانون ذاته ، حتى يمكن استدراك ما قد تقع فيه من أخطاء على صعيد الواقع أو القانون ، توفيراً لمزيد من الضمانات لأعضاء المجلس .

الفروع الثلاث قسم الفتوى والتشريع (٦٨)

إذا كانت الصياغة التي جرت بها المادة الثانية من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (٦٩) ، تغطي انطباعاً بأن قسم الشريعة منفصل كلية عن قسم الفتوى ؛ إلا أن هذا الانطباع سرعان ما يزول حينما نلاحظ أن الباب الثاني من القانون سالف الذكر صدر بعنوان « قسم الفتوى والتشريع » ، علاوة على أن الجمعية العمومية لقسم الفتوى والتشريع تشكل من أعضاء القسمين معاً
ونتناول فيما يلي دراسة قسم الفتوى ، ثم قسم التشريع . وأخيراً الجمعية العمومية للقسمين .

أولاً : قسم الفتوى :

تكوينه : يتكون من إدارات وإلجان على النحو التالي :

إدارات الفتوى : يحدد عددها ودوائرها اختصاصاتها بقرار من الجمعية العمومية لمجلس الدولة ، ويخصص لرياسة الجمهورية ورياسة مجلس الوزراء والوزارات والهيئات العظمى ، ويرأس كل إدارة مستشار أو مستشار مساعد (سادة ٥٨ من قانون المجلس) .

اختصاصاتها : للإدارات سالفه البيان اختصاص اختياري وآخر اجباري .

اختصاص عام اختياري : إبداء الرأي في المسائل التي يطلب الجواب فيها من الجهات السابقت ذكرها (م ٢/٥٨) .

(٦٨) نود أن ننتهز الانتباه إلى ما سبق أن ذكرناه من فتوى مستهل هذا المطلب ، ولذا فإن دراستنا لقسم الفتوى والتشريع إنما تتم في إطار بيان أوجه اتصال الإدارة العامة بمجلس الدولة ، وإثر ذلك على للتكوين الفني لأعضاء المجلس .
(٦٩) نعتب المادة الثانية على أن يتكون مجلس الدولة من : (٩) القسم القضائي (ب) قسم الفتوى ، (ج) قسم التشريع

اختصاص اجبارى : طبقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة ٥٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ « لا يجوز لأية وزارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصالح الدولة أن تبرم أو تقبل أو تجيز أى عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين فى مادة تزيد قيمتها عن خمسة آلاف جنيه بغير استفتاء الادارة المختصة » .

غير أن التزام الجهة الادارية فى هذا الخصميص ينصرف فحسب الى استفتاء ادارة الفتوى المختصة فى هذه المواد (المسائل) ، دون العمل بالفتوى الصادرة عن تلك الادارة ، بل يظل لها (الجهة الادارية) الحرية المطلقة فى اتباعها أو الالتفات عنها (٧٠) .

وواضح ان مشاركة رئيس إدارة الفتوى وأعضاءها بإبداء الراى فى المسائل التى تختص بها - سواء فى اطار اختصاصها الاجبارى أو الاختيارى- يتيح لهم التعرف على نشاط الادارة العاملة وما يصادفها من عقبات وهى بصدد القيام بهذا النشاط .

وفضلا عن ذلك فإن ابداء الراى يكشف لهم فى بعض الأحيان ما يشوب التشريعات السارية من قصور ، على نحو يحول دون قيام الادارة بنشاطها بفعالية . كما قد يكشف على العكس فى أحيان أخرى عن تمتع الادارة بصلاحيات تتجاوز المهام المستدة اليها ، مما قد يهىء لها سبيل الاستبداد .

مفوضو مجلس الدولة لدى الوزارات والمحافظات :

حتى يتم الترابط بين مجلس الدولة - خاصة قسم الفتوى - وبين الجهاز الادارى لنحولة وحدات الادارة المحلية ، نصت المادة ٥٩ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه « يجوز أن يعقد برئاسة الجمهورية وبرياسة مجلس الوزراء وبالوزارات والمحافظات والهيئات العامة بناء على طلب رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء أو الوزراء أو المحافظين أو رؤساء

(٧٠) يرجع ذلك بطبيعة الحال الى أن ما تقدمه ادارة الفتوى للجهة الادارية فى سائر الاحوال - سواء اكان اختصاصها اجباريا أو اختياريا - لا يعدو أن يكون من قبيل اسداء المشورة ولما كانت الجهة الادارية هى التى تتحمل تبعه ما تتخذه من تصرفات ، فكان من أن يكون لها الحرية المطلقة فى الالتزام بالفتوى أو الامراض عنها .

تلك الهيئات مستشارون مساعدون أو نواب للعسل كمفوضين لمجلس الدولة للاستعانة بهم في دراسة الشؤون القانونية والتظلمات الادارية ومتابعة ما يهم رئاسة الجمهورية ورئاسة مجلس الوزراء والوزارات والمحافظات والهيئات العامة لدى المجلس أو ما للمجلس لتهيها من مسائل تدخل في اختصاصه طبقا للقوانين والنوائح - ويعتبر المفروض ملحقا بادارة الفتوى المختصة بشئون الجهة التي يعمل فيها » .

ولقد بصرت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن مجلس الدولة الملغى في معرض تعليقها على المادة ٣٩ منه (المقابلة للمادة ٥٩ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ سالفه البيان) بالخبرة التي يكتسبها المفوض من خلال انتدابه لاجل الجهاات المشار اليها آنفا وأهميتها في تكوينه القانوني . اد قائلت « واحكاما للتعاون والترابط بين المجلس والجهات الحكومية اجازت المادة ٣٩ ، ان ينسب بتلك الجهات بناء على طلبها مستشارون مساعدون أو نواب أو مندوبين من الدرجة الاولى كمفوضين لمجلس الاستعانة بهم في دراسة الشؤون القانونية والتظلمات الادارية ومتابعة ما يهم رئاسة مجلس الوزراء والوزارات والمصالح والهيئات لدى المجلس أو ما يهم المجلس لتهيها من مسائل تدخل في اختصاصه طبقا للقوانين والنوائح ، ويعتبر المفوض ملحقا بادارة الرأي والتشريع المختصة بشئون الوزارة أو المصلحة أو الهيئة التي يعمل فيها وقد دعت للضرورات العملية تلك الجهات الى ان تطلب نعب امثال هؤلاء الفنيين وأثبتت التجربة نجاح هذا النظام وفائدتة في سرعة انجاز الأعمال . فضلا عن انهم يتمرسون في الوقت ذاته على الأعمال الادارية ويفيدون خبرة فيها حتى اذا عادوا الى المجلس كانوا ايصر بامور الادارة وأكثر تفهما لحقائقها وأوفر استعدادا لمعالجة المسائل القانونية باقق أوسع ونظر أشمل أقدر على الموازنة بين المصلحة العامة والمصالح الفردية » .

لجان الفتوى : تتكون لجان الفتوى من رؤساء الادارات ذات الاختصاصات المتجانسة بهيئة لجان يرأسها نائب رئيس مجلس الدولة المختص . وتبين كيفية تشكيل هذه اللجان ودوائر اختصاصها في اللائحة الداخلية لمجلس الدولة .

كما يجوز بقرار من الجمعية العمومية للمجلس انشاء لجنة أو أكثر تختص في ذرع معين من المسائل يمتد اختصاصها إلى جميع إدارات الفتوى . ويتضمن قرار الجمعية طريقة تشكيلها .
ويجوز أن يحضر اجتماعات اللجنة مستشاريون مساعدون ونواب ومندوبون من الإدارات المختصة وأن يشتركوا في مداولاتها ، ولا يكون للنواب أو للسندويين صوت معدود في المداولات (مادة ٦٠) .

اختصاصات لجان الفتوى : لهذه اللجان - مثلها في هذا مثل إدارات الفتوى - اختصاص اختياري وآخر اجباري .

الاختصاص الاختياري : يجوز لكل رئيس إدارة من إدارات الفتوى أن يحيل إلى اللجنة المختصة ما يرى حالته إليها لأهميته من المسائل التي يطلب منه إبداء الرأي فيها .

الاختصاص الاجباري : يجب على رؤساء الإدارات أن يحيلوا إلى لجان الفتوى المسائل الآتية : -

- (أ) كل التزام موضوعه استغلال مورد من موارء الثروة الطبيعية في البلاد أو مصلحة من مصالح الجمهور العامة .
 - (ب) عقود التوريد والاستغلال العامة ، وعلى وجه العموم كل عقد يرتب حقوقا أو التزامات مالية للدولة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة أو عليها إذا زادت قيمته على خمسين ألف جنيه .
 - (ج) الترخيص في تأسيس الشركات التي ينص القانون على أن يكون أنشائها بقرار من رئيس الجمهورية .
 - (د) المسائل التي يرى فيها أحد المستشارين رأيا يخالف فتوى صدرت من إحدى إدارات قسم الفتوى أو لجانه .
- ويجوز لرئيس المجلس أن يعهد إلى إدارة الفتوى التي يكون مقرها خارج القاهرة بمباشرة اختصاص اللجنة (م ٦١) .
- وواضح من الكيفية التي تناول بها المشرع لجان الفتوى في القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، أنه أراد ادلاء هذه اللجان - بما يتوافر لرؤسائها وأعضائها من مستوى رفيع من الخبرة - برأيها في بعض المسائل المطروحة على إدارات الفتوى ، والتي يقدر رئيس إدارة الفتوى المختصة أنها على

جانب من الأهمية أو تلك التي يقدر أنها على قدر من التعقيد ، توصلنا إلى توحيد الرأي في المسألة الواحدة (٧١) . كما ناط المشرع بطلب اللجان بصورة الزامية إبداء الرأي في موضوعات لها أهميتها وخطورتها على موارد الثروة الطبيعية للبلاد أو على مصالح الجمهور أو على موازنة الدولة وموازنات الأشخاص الاعتبارية العامة .

كما حرص المشرع على اعتبار اجتماعات لجان الفتوى وما يحور فيها من مناقشات وآراء ، بمثابة مدرسة يتلقى فيها أعضاء إدارات الفتوى - المختصة بالموضوع المطروح على اللجنة - خبرة من سبقوهم في هذا المجال ، حين أجاز لهم لمشاركة في مداولاتها دون أن يكون للنواب أو المندوبين منهم صوت معدود في المداولات .

وواضح لآدنى تأمل أن المشرع استهدف من إتاحة هذه المشاركة في اجتماعات لجان الفتوى لأعضاء إدارات الفتوى ، إثراء مجلس الدولة بكوادر مزودة برؤية عميقة لمعطيات الإدارة العاملة ومشكلاتها وتفهم دقائقها . وهو أمر يسعف هؤلاء الأعضاء إلى أبعد الحدود في التوصل إلى أفضل الحلول للمنازعات الإدارية المطروحة عليهم ، حينما ينقلون إلى محاكم القسم القضائي بالمجلس .

ثانياً : قسم التشريع :

تشكيل قسم التشريع : يشكل القسم من أحد نواب رئيس مجلس الدولة وتكون له رئاسة القسم (٧٢) ومن عدد كاف من المستشارين والمستشارين المتخصصين ، ويلحق به نواب وسندويون .

ويشارك في مداولات القسم بصوت معدود رئيس إدارة الفتوى المختصة

(٧١) لا يخفى صعوبة توحيد الرأي في المسائل القانونية المطروحة على لجان الفتوى ، نظراً لأن القانون من العلوم الانسانية ذوات النتائج نسبية الصحة ، وليس من العلوم البحتة ذوات النتائج المطلقة الصحة التي ترتبط فيها الأسباب بالنتائج ارتباطاً حتمياً . ولذا فإن إتاحة أكبر قدر من الحوار والجدل والتدليل ، كقيل بالتوصل إلى أقرب الحلول إلى الصحة .

(٧٢) في حالة غيابه يتولى الرياسة أقيم مستشاري القسم .

عند نشر التشريعات الخاصة بإدارته . . وتصدر القرارات بإغلبية أصوات الحاضرين (م ٦٢) .

وتجدر الإشارة فيما نحن بصدده الى أن مشاركة رئيس إدارة الفتوى المختصة في مداونات قسم التشريع (حسبما جاء بالمادة ٢/٦٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) ؛ إنما استهدف به الافادة بما كشف عنه التطبيق في هذه الإدارة - من خلال ابداء الرأي - من قصور بعض التشريعات التي تحكم الموضوعات المطلوب بشأنها الفتوى أو غموضها أو تعارضها مع تشريعات سارية . ولذا فإن هذه المشاركة والحال هذه تزود قسم التشريع برؤية واقعية عن مدى انسجام التشريعات السارية مع مقطلبات التطبيق . إذ لا يغرب عن البال على أي نحو ، أن النصوص القانونية لا تعمل في فراغ ؛ وإنما تعمل متأثرة بالظروف الواكبة لتطبيقها .

وفضلا عن ذلك فإن تلك المشاركة تتيح تبادل الرأي والخبرات بين قسم الفتوى وقسم التشريع ، بحيث لا يكون كل قسم منعصا بمعزل عن الآخر .

ولعل النأي عن هذه العزلة كان من بين الأسباب التي حملت المشرع في القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن مجلس الدولة الى ادماج قسمي الرأي والتشريع في قسم واحد . وإلى الحكمة من ذلك أشارت المذكرة الإيضاحية للقانون سالف البيان بقولها : . . . وحكمة هذا الاندماج واضحة كشفت عنها تجارب الماضي ، ذلك ان الفتوى هي تطبيق للقوانين واللوائح القائمة ، فمن يمارسونها هم أقدر الناس على تعرف عيوب التشريعات القائمة وأوجه اصلاحها ؛ ولن يكون للتشريع الجديد كاملا إلا اذا اجتمعت خبرة الرأي الى فن الصياغة . كما أن من يتولون اعداد التشريع وصياغته يكونون أعرف الناس بقصد الشارع عند تطبيق التشريع الجديد وتفسيره لدى الاقتناء » .

اختصاصات قسم التشريع : أملا لحكم المادة ٦٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تلزم كل وزارة أو مصلحة قبل استصدار أي قانون أو قرار ذي صفة تشريعية أو لائحية أن تعرض المشروع المقترح على قسم التشريع

- لمراجعة صياغته والاختصاص هنا كما هو واضح اجباري ويتعلق بالصياغة .
- كما تجيز المادة ٦٢ من ناحية أخرى للجهات آتفة البيان أن تعهد باعداد مشروع التشريعات أو القرارات المشار اليها الى قسم التشريع .
- وجلى أن اختصاص القسم فى هذه الحالة يتعلق باعداد المشروع .

ويقصد بالصياغة فى النص المشار اليه مراجعة مشروعات القوانين أو القرارات الجمهورية ذوات الصفة التشريعية أو اللائحية التى تعدها الوزارات والمصالح للتأكد من سلامتها من ناحيتين :

الاولى - ان المصطلحات القانونية والعبارات المستعملة تؤدى المعنى الحقيقى الذى يقصده المشرع .

الثانية - منع كل تعارض أو تذخر بين نصوص المشروع المقدم ونصوص القوانين والوائح والقرارات الأخرى المعمول بها .

أما اعداد المشروعات فيشمل وضع مشروع القانون أو اللائحة أو القرار بداءة ، بما يحقق الفكر أو الغرض الذى تصنعه الجهة المختصة صاحبة الطلب .

ولسنا فى حاجة هنا الى بيان ما يتيح اعداد التشريع وصياغته على قدرة القائمين به عند تطبيق التشريع الجديد ؛ ونحيل فى هذا الى العبارات التى وردت بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ المشار اليها آنفا فى معرض بيانها للحكمة من ابداع قسم الرأى وقسم التشريع فى قسم واحد (٧٣) اذ لا يخفى ان مشاركة أعضاء قسم التشريع - عند نقلهم الى محاكم القسم القضائى بالمجلس - فى الفصل فى المنازعات الادارية ، كفيل بأن يمكنهم من حسمها على أفضل وجه بالنظر الى أنهم أعرف الناس بقصد المشرع .

ولئن قيل بصفة عامة أن النصوص الرديئة تستحيل فى يد القاضى الذكى الى نصوص جيدة ، فانه لا شك أن تحقق هذه الفرصة أو قدر بالنسبة لأعضاء قسم التشريع عند نقلهم لمحاكم القسم القضائى بالمجلس ، مراعاة للاعتبارات السالف بيانها

المشروعات التى لها طابع الاستعجال : قد تتوافر ظروفا عاجلة تستدعى سرعة مراجعة صياغة بعض مشروعات القوانين أو القرارات الجمهورية المقترحة بواسطة الجهات الادارية المعنية . وقد لا يتسع الوقت لدعوة قسم التشريع يكامل هيئته لمراجعة صياغتها . لذلك فقد تكفل المشرع بمواجهة هذه الحالة بالمادة ٦٤ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ التى قضت بان « تقوم بمراجعة صياغة التشريعات التى يرى رئيس مجلس الوزراء أو أحد الوزراء أو رئيس مجلس الدولة نظرها على وجه الاستعجال لجنة تشكل من رئيس قسم التشريع أو من يقوم مقامه واحد مستشارى القسم يندبه رئيس القسم ورئيس ادارة الفتوى المختصة » .

وبرغم توافر ظرف الاستعجال ، فقد حرص المشرع على اشتراك رئيس ادارة الفتوى المختصة فى اللجنة سالفة البيان . هذا الحرص الذى يلم عن مدى أهمية هذا الاشتراك فى صياغة التشريعات المتصلة بالجهة أو الجهات التى يبدى الراى القانونى فى مشكلاتها ، حتى يتوافر لهذه التشريعات خبرة الراى انى جانب فن الصياغة من ناحية ، وحتى يتساج لاهارة الفتوى التى يتولى رئاستها التعرف على قصد المشرع عند ممارستها لمهام الفتوى من ناحية أخرى .

وفضلا عن ذلك فإن تلك المشاركة بما تنجيه من تبادل الراى والخبرات بين قسم الفتوى وقسم التشريع ، تسجل من جديد بقه الملاحظة المتمثلة فى حرص المشرع على ألا يكون كل قسم منهما بمعزل عن الآخر .

ثالثا : الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

التشكيل : تشكل الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع من نائب لرئيس مجلس الدولة رئيسا ومن نواب رئيس المجلس بقسمى الفتوى والتشريع ومستشارى قسم التشريع ورؤساء ادارات الفتوى أعضاء .

ويعكس التشكيل عنى هذا النحو بوضوح رغبة المشرع فى المزج بين عناصر الفتوى وعناصر التشريع على صعيد الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ، التى تمثل القمة بالنسبة لكل قسم منهما بصراً بأهمية تبادل الراى والخبرات ، حسيما أوضحنا فى أكثر من موضع .

اختصاصات الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع :

يشمل هذا الاختصاص ما يلي :

(أ) المسائل الدولية والتشريعية وغيرها من المسائل القانونية التي تحال إليها بسبب أهميتها من رئيس الجمهورية أو من رئيس الهيئة التشريعية أو من رئيس مجلس الوزراء أو من أحد الوزراء أو من رئيس مجلس الدولة (٧٤) .

ولانعقاد اختصاص الجمعية العمومية بنظر هذه المسائل لابد أن تحال إليها من الأشخاص السالف بيانهم المحندين على سبيل الحصر بصفاتهم (م ٦٥) .

كما أن تقدير أهمية المسألة المحالة إلى الجمعية العمومية ، يدخل في نطاق السلطة التقديرية للمحيل :

(ب) المسائل التي ترى فيها إحدى لجان قسم الفتوى رأياً يخالف فتوى صدرت من لجنة أخرى أو من الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع .

وواضح أن المستهدف من عرض هذه المسائل على الجمعية العمومية ، هو توحيد الرأي في المسألة القانونية الواحدة ، منعاً من تضارب الآراء وتعارضها .

ولا يغرب عن البال الصعوبة التي تقابل الجمعية العمومية بصدد مهمة توحيد الرأي في مثل هذه المسائل القانونية ، ونحيل في هذا الخصوص إلى ما سبق أن ذكرناه بمناسبة قيام لجان قسم الفتوى بهذه المهمة (٧٥) .

(ج) المسائل التي ترى إحدى لجان قسم الفتوى إحالتها إليها لأهميتها وتبدي الجمعية العمومية رأياً مسبباً في جميع المسائل المنوه عنها بالفقرات (أ) و (ب) و (ج) .

(٧٤) يجوز لمن طلب لفظ الرأي في هذه المسائل أن يحضر بنفسه جلسات الجمعية عند النظر في هذه المسائل ، كما يجوز له أن يندب من يراه من ذوي الخبرة كمستشارين غير عادين وتكون لهم - وإن تعددوا - صوت واحد في المداولات .

(٧٥) نحيل إلى مسبق بهامش (٧١) وضيف بأن الذي يؤكد دقة هذه الملاحظة

(د) المنازعات التى تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين الهيئات العامة أو بين المؤسسات العامة أو بين الهيئات المحلية أو بين هذه الجهات وبعضها البعض .

ويكون رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى هذه المنازعات ملزماً للجانبين .

ولذا من تلاحظ أن ما يصدر عن الجمعية العمومية فى المسائل المنوه عنها بالفقرات (أ) و (ب) و (ج) ، ليس ملزماً للجهات طالبة الفتوى، على خلاف ما جاء بالفقرة (د) بشأن المنازعات آنفة البيان والذي يعد ملزماً للجانبين .

ويستوعب الانتباه بخصوص التزام الرأى للجانبين بالنسبة لتلك المنازعات ، أنه ينطوى على خروج عن القاعدة العامة المتعلقة فى أن ما يصدر عن الجمعية العمومية من آراء غير ملزم .

(هـ) مراجعة مشروعات القوانين وقرارات رئيس الجمهورية ذات الصلة التشريعية واللوائح التى يرى قسم التشريع إحالتها إليها لأهميتها .

وبعبارة بأهمية المسائل المشار إليها فى الفقرات (أ) و (ج) و (هـ) ، فقد استهدف المشرع من عرضها على الجمعية العمومية لتدلى فيها برأيها أو مراجعتها ، توفير الخبرات المتميزة التى يضمها تشكيل الجمعية لتمحيص هذه المسائل وتلك التشريعات بأكبر قدر من العمق والدقة .

ما نلمسه فى بعض الموضوعات من تباين الحلول بين أحكام محاكم القسم القضائى بمجلس الدولة وبين الفتاوى الصادرة عن قسم الفتوى أو عن الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع .

المبحث الثالث

تقييم التجربة المصرية في مجال ثنائية القضاء

تمهيد وتقسيم :

حرصنا في المبحث الثاني من هذا البحث على بيان الصلات القائمة بين أقسام مجلس الدولة المختلفة ، مع التركيز بصفة خاصة على مدى استفادة القاضى الإدارى من الخبرات التى يكتسبها من خلال التنقل بين هذه الأقسام فى حسم المنازعات الإدارية المطروحة عليه . وهو الأمر الذى يدعو إلى تقييم نظام القضاء الإدارى المستقل فى ظل الأوضاع الراهنة ، فى إطار نظرة شاملة لمجلس الدولة .

ولذا كانت التجربة المصرية فى ثنائية القضاء قد اعتمدت على التجربة الفرنسية باعتبارها التجربة الأم فى مجال القضاء الإدارى المستقل ، فلا شك أن الرجوع إلى النظام الفرنسى للوقوف على ما طرأ عليه مؤخراً بعد اصلاح عام ١٩٨٧ لا يخلو من فائدة . إذ لا يخفى افادة التجربة المصرية من التطور الذى سجلته التجربة الفرنسية ؟ هذه الافادة التى تجسدت فى اعرض المشرع المصرى عن الأخذ بفكرة القضاء المقيّد أو المحجوز واعتناقه لفكرة القضاء البات أو المفوض عند اصدار قانون انشاء مجلس الدولة المصرى على التفصيل السالف ببيانه (٧٦) ، بل لا نجاوز الحقيقة اذا قلنا انه يتعين تقييم التجربة المصرية على ضوء مدى امكان افادتها من التطور الذى اصاب النظام الفرنسى بعد الاصلاح الاخير .

ويمكن على ضوء التمهيد المتقدم تقسيم الدراسة فى هذا المبحث إلى مطلبين : -

المطلب الاول : ثنائية القضاء فى مصر من خلال رؤية شاملة لمجلس الدولة .

المطلب الثانى : اعادة تنظيم القضاء الإدارى الفرنسى ومدى امكان الافادة منها فى مصر .

المطلب الأول

ثنائية القضاء في مصر من خلال رؤية شاملة لمجلس الدولة

أشرنا في التمهيد لهذه الدراسة الى التخوف من تعدد جهات القضاء في مصر ، باعتبار أن في هذا التعدد - حسبما يرى البعض - ايذاناً بالقضاء على القضاء على نحو ما رصدناه من توجيهات مجلة القضاة .
ولذا قلناه من الأهمية بمكان الوقوف عما اذا كان ثمة مبررات في الوقت الراهن لهذا التخوف . أم ان الأمر تجكسه اعتبارات فنية متصلة بتحقيق المصلحة العامة ؟ .

فإذا اجابنا على هذا السؤال بأنه لا يوجد في الوقت الراهن ما يبرر هذه الخشية ، وان الأمر يتصل بمسألة فنية مجكومة باعتبارات المصلحة العامة ، لماغ الانتقال والحال هذه الى تقييم وجود قضاء ادارى مستقل ، وفتحنا: لكل مسألة من هاتين المسألتين فى فرع مستقل وذلك على التفصيل الآتى :-

الفرع الأول

هل ثمة ما يدعو للتخوف من وجود قضاء
إدارى مستقل فى الوقت الراهن ؟

كان لذكريات الماضى المتصلة بالنظام القضائى المصرى ، فيما قبل حصول مصر على استقلالها ، اثره الواضح على توجيهات مجلة القضاة المنوه عليها بصدر هذا البحث . هذه التوجيهات التى صغرت بدافع التأثير من وجود المحاكم القنصلية والمحاكم المختلطة ، ومن بعدها المحاكم الشرعية؛ وتأثير هذا التعدد فى الجهات القضائية فى استنفار الجهود الوطنية الى توحيد القضاء (٧٧) .

ولا خلاف أن وجود المحاكم القنصلية التى تختص بالفصل فى المثزعات التى تتور بين الاجانب متحدى الجنسية ، والتى يتم حسمها على مقتضى قانون جنسيتهم من ناحية وبواسطة قضاة ينتمون الى جنسية

(٧٧) الدكتور عبد الحميد ابو هيف ، المرافعات المدنية والتجارية والنظام

القضائى فى مصر ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٢١ ، ص ١٢٩ و ١٣٠ ، بند ١١٤ .

أطراف الخصومة من ناحية أخرى ، انطوى على انتقاص للميزة المصرية على أراضيها .

كما أن وجود المحاكم الشرعية الى جانب العديد من المجالس المليية : الفصل في منازعات الأحوال الشخصية للمصريين بحسب ديانتهم ، أسفر عن تعدد جهات القضاء في مجال الأحوال الشخصية دون مقتضى . وهو الأمر الذي تم استبداله بصدور القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ الذي ألغى المحاكم الشرعية والاختصاص القضائي للمجالس المالية وأسند الفصل للمحاكم الشرعية والاختصاص القضائي للمجالس المالية وأسند للفصل في منازعات الأحوال الشخصية للمحاكم العادية .

ولئن كان التعدد في جهات القضاء كان يثير الاحساس بالانتقاص من السيادة الوطنية والكرامة القومية ، فضلا عن الافتيات على السلطة القضائية المصرية ؛ الا ان ذلك التعدد فيما بعد الاستقلال واسترداد مصر لسكامل سيادتها قد تكلبه اعتبارات فنية متصلة بالمصلحة العامة . ولذا فان الوضع جد مختلف . اذ ان ازواج أو تعدد جهات القضاء لم يعد والحال هذه مظهرا من مظاهر الانتقاص من الميزة المصرية أو الامتهان للكرامة القومية .

وعلى هذا فان طرح المشكلة على نحو ما جاء بالكتابات والتوصيات المنوة عنها بمجلة القضاء ، بحيث يبدو الأمر في ظل الأوضاع الراهنة وكأنه صورة متكررة لما عانته مصر في ظل الامتيازات الأجنبية ؛ في حين ان الأمر وعلى ما سلف البيان - وفي ظل ظروف سياسية ومعطيات تاريخية مختلفة - يتعين ان يوضع في اطار مغاير تماما (٧٩) .

وإذا استقام الأمر على هذا النحو ، لتبين مدى سلامة التصور الذي طرحنا به المشكلة محل البحث في مستهل هذه الدراسة . هذا التصور الذي تبلور عن طرح التساؤل الآتي : هل مزايا مجلس الدولة تفوق عيوبه أم ان عيوبه تفوق مزاياه ؟

(٧٩) لم ترد داعيا ونحن نخصد عرض المشكلة في اطار علمي ، لأن تشير الى ان إخضاع مصر بنظام القضاء الموحد قد تم بناء على رغبة الدول صاحبة الامتيازات ، وليس بناء على رغبة خالصة من مصر . راجع في هذا المعنى : الدكتور سليمان الطماوى ، القضاء الادارى (المجلد الأول) ، سنة ١٩٧٩ ، ص ١٠٤ .

ولعل الاجابة على التساؤل المطروح كفيلا بتوفير قدر كبير من الصحة
للنتائج التى نتوصل اليها ، بعد أن فرغنا من بيان الأوضاع الحالية لمجلس
الدولة والقضاء الادارى فى المبحث الثانى .

وقضيا عن ذلك ، فإن نشأة مجلس الدولة المصرى فى ظروف مغايرة
للتلك التى نشأ فيها مجلس الدولة الفرنسى . هذه المغايرة فى الظروف
التي أنت الى تمتع القضاء الادارى المصرى منذ البداية بسلطة القضاء
الهابت من ناحية ، واستقلاله عضويا عن الادارة العاملة من ناحية أخرى ،
مما وفر له رؤية بحيدة بمنأى عن أية مؤثرات . وهو أمر لا يمكن التغافل
عنه ونحن بصدد الكلام عن مبررات التخوف من وجود قضاء ادارى
مستقل (٨٠) .

الفرع الثانى

تقييم نظام ثنائية القضاء من خلال رؤية شاملة

لنظام مجلس الدولة المصرى

إذا كان الفصل فى المنازعة الادارية يتطلب من القاضى الذى يتصدى
لهذه المهمة الفهم الجيد والاسراك الواعى لواقع المنازعة ، حتى يتمكن من
أنزال حكم القانون على الواقع .

ولا شك ان توافر هذا الفهم وذلك الادراك أو تخلفهما لدى القاضى ،
هو الفيصل فى نجاح القاضى أو اخفاقه فى الشق الثانى من مهمته ، حين
ينزل حكم القانون على الواقع .

ولئن كان التخصص الفنى كفيلا بتأهيل القاضى لتحصيل الواقع
تخصيصا دقيقا وانزال حكم القانون السليم على المنازعة ، لاتفصح ان المشرع
كان موافقا فى القانون الحالى للمجلس (رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) حيثما
اشتراط فيمن يعين عضوا فى مجلس الدولة أن يكون حاصل على دبلومين
من دبلومات الدراسات العليا أحدهما فى العلوم الادارية أو القانون العام

إذا كان التعيين فى وظيفة مندوب (مادة ٥/٧٣) (٨١) .
غير ان الخبرة من خلال الاحتكاك بالادارة العاملة ومعايشه مشكلاتها
عن كتب فضلا عن المشاركة فى اعداد وصياغة تشريعاتها ، لا يقل أهمية
فى تقديرنا عن التخصص الفنى ، خاصة فى مجال تطبيق القانون الادارى .
هذا القانون الذى اسهم القضاء الادارى فى الكشف عن كثير من مبادئه
وازالة ما اعتراها من غموض وابهام . واذا يقوم القضاء الادارى بهذه المهمة
الدقيقة ، فانه يحتاج الى نوعية خاصة من القضاة ممن توافرت لديهم
القدرة على حسم المنازعات الادارية بكيفية توفق بين اعتبارات المصالح العام
ورعاية حقوق الافراد وحرياتهم . هذا التوفيق الذى يوليه القانون الادارى
جل عنايته .

واذا كانت الخبرة تحتاج لنقاضى الادارى من خلال عمله فى قسمي
الفتوى والتشريع على التفصيل الموضح فى المبحث السابق ، فاننا لانجاوز
الحقيقة اذا ما قلنا انه يتعين النظر الى القضاء الادارى من خلال رؤية
شاملة لمجلس الدولة باعتباره نظاما متكاملًا "Mécánisme" ، لا يمتنى فهم
جانب من جوانب عمله وهو القضاء الادارى دون الاحاطة بباقي الجوانب .

ولعل هذا الفهم السائغ هو الذى دعا المحكمة الادارية العليا فى حكمها
الصادر بجلسة ٣ من يونيه سنة ١٩٧٩ الى القول بأنه « ... لا وجه كذلك لما
ذهبت اليه الطاعنة من جواز تعيينها فى غير مناصب القضاء من وظائف
مجلس الدولة الفنية الأخرى مثل أقسام الفتوى والتشريع ، او

(٨١) اتجه استاذنا الدكتور محمد فؤاد مهنا الى عدم الاكتفاء بحصول عضو
المجلس على المعلومين اللزوم عنهما ، وإنما رأى سيادته ضرورة أعداده أعدادا خاصا
فى معهد ينشأ لهذا الغرض : الرقابة القضائية على أعمال الادارة ، سنة ١٩٥٦ -
١٩٥٧ ، ص ٤٥ .

يجدر التنويه الى وجود حكم مماثل لحكم المادة ٥/٧٣ فى قوانين مجلس
الدولة السابقة .

هيئة مفوض الدولة ، لا وجه لهذا القول لأن نظام مجلس الدولة طبقاً لقوانينه المتعاقبة يقضى بالساواة بين وظائف إقسامه المختلفة بما لا يجوز معه قصر عمل بعض أعضائه على أقسام بذاتها دون سواها ، إذ أن طبيعة العمل في المجلس تقتضى تنقل أعضائه بين جميع أقسامه وفروعه ، ومن ثم فإنه سيترتب لزوماً على تعيين الطاعن أن تتقلد منصب القضاء في مجلس للدولة ، لأن القول بغير ذلك ينطوى على مخالفة القانون « (٨٢) » .

وإذا كان التخصص والخبرة هما ركيزة القدرة على حسم المنازعات الإدارية على أفضل وجه ، فإنه تجدر الإشارة في هذا الخصوص إلى توصلنا من خلال مقال بعنوان : اثر استقالة الموظف على حقوقه المستمدة من الوظيفة العامة - في معرض التعليق على حكم صادر عن دائرة فحص طعون رجال القضاء بمحكمة النقض ، بمناسبة طعن بمقام من أحد القضاة (منازعه إدارية) ضد القرار الجمهوري الصادر بتعيينه فيما تضمنه من تأخير ترتيب إيجته بالنسبة لباقي المعينين بالقرار ذاته - إلى الثغرات المحيطة عن أعمال بعض القواعد الأساسية التي استقر عليها القضاء الإداري في مجال الوظيفة العامة . وهو أمر يسجل من جديد بمفهوم المخالفة ، سلامة النظر القائل بأهمية التخصص والخبرة في مجال القضاء الإداري « (٨٣) » .

وقد سجل المشرع اعتناقه لفكرة التخصص في مجال المنازعات العادية التي تختص بنظرها المحاكم العادية (القضائية) ، حينما قضى في المادة ١٢ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بأن « يجوز تخصيص القاضى بعد مضي أربع سنوات على الأقل من تعيينه في وظيفته . ويجب أن يتبع نظام التخصص بالنسبة إلى المستشارين والنسبة إلى من يكون من للقضاة قبل مضي على تعيينه ثمانى سنوات » .

ويصدر بالنظام الذى يتبع في التخصص قرار من وزير العدل بعد

(٨٢) صادر في الطعين رقمى ٦٣ و ٣١٧ لسنة ٢٠ ق ، مجموعة خمسة عشر علماً للمكتب الفنى ، الجزء الثالث ، ص ٢١٤٣ ، قاعدة (١) .
(٨٣) . انظر : مقلنا المنة عنه بهامش (٦٦) .

موافقة المجلس الاعلى للهيئات القضائية على أن تراعى فيه القواعد
الاتية :

أولا : يكون تخصص القاضى فى فرع أو أكثر من الفروع الاتية :
جنائى - مدنى - تجارى - أحوال شخصية - مسائل اجتماعية (عمال)
ويجوز أن تزداد هذه الفروع بقرار من المجلس الاعلى للهيئات القضائية .
ثانيا : يقرر المجلس الاعلى للهيئات القضائية الفرع الذى يتخصص فيه
القاضى بعد استطلاع رغبته .

ويجوز عند الضرورة ندب القاضى المتخصص من فرع الى آخر (٨٤)

ورغم مرور سبعة عشر عاما على سريان القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢
بشأن السلطة القضائية ، فإنه لم يقدر لحكم المادة ١٢ منه أن يوضع موضع
التنفيذ الفعلى ، ولذا فإننا لانجاوز الحقيقة اذا قلنا بان التخصص ليس
سوى أمنية طافت بخاطر المشرع ولم يقدر لها أن ترى النور .

وإذا بدا الامر على هذا النحو فإنه يعن للخاطر على الفور التساؤلات
الاتية : اذا كان الواقع قد اثبت تعذر تطبيق الفكرة التى سجلها المشرع فى
المادة ١٢ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ منذ مدة طويلة . فهل المطلوب
جاليا إلغاء القضاء الإدارى بحيث يستعاض عنه بدوائر فى المحاكم العادية ،
أى اننا ننقل كل مساوئ الافتقار الى التخصص التى اراد المشرع تغايبها
بتقرير حكم المادة ١٢ أنفة للبيان الى الدوائر الجديدة للقضاء الإدارى بالمحاكم
العادية ١٢

ومع التسليم بإمكان تطبيق نظام التخصص وإيجاد دوائر متخصصة
للقضاء الإدارى فى المحاكم العادية ، فإنه لا يقرب عن البال أن فى ذلك -

(٨٤) يسترعى الانتباه أن المشرع لم يحل مجلس القضاء الاعلى (الذى تناوله
قانون السلطة القضائية فى الفصل الخامس مكرراً من الباب الثانى - موله ٧٧ مكرراً
(١) و (٢) و (٣) و (٤) - بعد تعديله بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤) محل المجلس الاعلى
للهيئات القضائية فى خصوص المادة ١٢ من القانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ .

كما لاحظ البعض وبحق (٨٥) - القضاء على قواعد القانون الإداري كقواعد مستقلة ومتميزة عن القانون المدني ، نظرا لأن قواعد القانون الإداري بالمفهوم المتقدم ترتبط وجوداً وعلماً ببقاء مجلس الدولة أو بإلغائه .

المطلب الثاني

إعادة تنظيم القضاء الإداري الفرنسي ومدى إمكان
الإفادة منها في مصر

تمهيد وتقسيم :

أصدر المشرع الفرنسي في ٣١ من ديسمبر ١٩٨٧ القانون رقم ١١٢٧ لسنة ١٩٨٧ على أن يعمل به اعتباراً من أول يناير سنة ١٩٨٩ (٨٦) .

وقد تضمن القانون مالف البيان اصلاح القضاء الإداري من ناحيتين : -
الأولى : إنشاء محاكم الاستئناف الإدارية "Cours administratives d'appel"
الثانية : تنظيم الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة .
وتفرد لكل مسألة من هاتين المسألتين فرعاً مستقلاً . فإذا فرغنا من ذلك

(٨٥) الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي ، الوجيز في القانون الإداري (الجزء الأول - نظرية المرافق العامة) ، سنة ١٩٥٦ ، ص ١٥ : إن قانوناً إدارياً - يتميز عن القانون المدني - لا يمكن أن ينشأ أبداً في غير نظام مجلس الدولة سيتبعه القضاء على معظم القواعد الفنية في القانون الإداري وخاصة المطلق منها برقابة اللغاء ، وثانياً لأنه حتى لو خصصنا دائرة أو عدة دوائر للحكم في المنازعات الإدارية فلن يكفى هذا لتكوين قانون إداري بالمعنى السابق - في صورة كاملة - ولا يمكن القياس في هذا على القانون التجاري أو الجنائي لأن هذين القانونين مقتنان أي أن لكل منهما تقنياً خاصاً ، الأمر الذي يجعل مهمة القضاء في معظم الأحيان قاصرة على التطبيق دون الخلق ، وهو ما يختلف كل الاختلاف بالنسبة للقانون الإداري - فهو أساساً من خلق القضاء ، والقواعد المكتوبة فيه لاتعد شيئاً ينكر بالنسبة للقواعد القضائية ، هذا فضلاً عن أن القانون الإداري في أساسه هو مسألة «روح» و«بيلة» قضائية . وهذا لن يتوافر في القضاء العادي وهو يطبق في معظم الأحوال قواعد القانون الخاص .

(86) J.O du 1er janvier 1988, P7

تصدينا فى الفرع الاخير من هذا المطلب لدى امكان الاتحاد من هذا الاصلاح
فى مصر وذلك على النحو التالى :

الفرع الاول انشاء محاكم الاستئناف الادارية

استهدف المشرع من انشاء هذه المحاكم فى اطار الاصلاح القضائى آنف
البيان ، التخفيف عن كاهل مجلس الدولة بصفته قاضى استئناف ، وذلك عن
طريق اسناد هذا الاختصاص بصورة اساسية الى محاكم الاستئناف الادارية .
وتم ذلك اعتباراً من اول يناير ١٩٨٩ عن طريق احالة الطعون الاستئنافية
الصادرة عن المحاكم الادارية فى منازعات القضاء الكامل المنظورة امام مجلس
الدولة بحالتها الى تلك المحاكم المستحدثة .

اما فيما يتعلق بطعون الاستئناف عن الاحكام الصادرة عن المحاكم
الادارية فى طعون مجاوزة السلطة (الغاء) المتداولة امام مجلس الدولة ،
فسيتم نقلها الى المحاكم الاستئنافية آنفة البيان على مراحل تنتهى فى ٣١
من ديسمبر سنة ١٩٩٤ .

ويأمل المشرع الفرنسى من انشاء المحاكم الاستئنافية ، سرعة الفصل
فى المنازعات الادارية المطروحة على القضاء الادارى وحسمها باحكام
نهائية ، سواء بالنسبة لطعون القضاء الكامل او بالنسبة لطعون مجاوزة
السلطة على حد سواء (٨٧) .

وتعد المحاكم المذكورة درجة ثانية من درجات التقاضى بين المحاكم
الادارية ومجلس الدولة .

هذا وقد اقتضى انشاء محاكم الاستئناف الادارية ، اصدار عدة مراسيم
بشان تنظيم رئاستها واجراءات التقاضى امامها وعددها ونطاق اختصاصها
الاقليمى (٨٨) . وقد تزجبط بطبيعة الحال على صدور هذه المراسيم اعادة

(87) Drago (R) Les Cours administratives d'appel, R.F.D.A.

1988, no2, PP 196-206.

(٨٨) تشير فيما يلى لاهم هذه المراسيم :

تنظيم وسير العمل في مجلس الدولة الفرنسي •

وكان من بين المراسيم الصادرة في هذا الخصوص المرسوم رقم ١٥٥ لسنة ١٩٨٨ بتاريخ ١٥ من فبراير ١٩٨٨ بشأن تحديد عدد المحاكم ودائرة اختصاصها المكاني • وطبقا لهذا المرسوم فإن عدد المحاكم الاستئنافية الإدارية خمس وبيانها كالتالي :

١ - محكمة الاستئناف الإدارية لباريس ، وتشمل المحاكم الإدارية لكل من :

- (أ) المحكمة الإدارية لباريس
- (ب) المحكمة الإدارية لقرساي
- (ج) المحاكم الإدارية لاقاليم ما وراء البحار وهي ٧ محاكم إدارية •

٢ - محكمة الاستئناف الإدارية لليون • وتشمل المحاكم الإدارية لكل من :

- (أ) المحكمة الإدارية لمدينة ليون
- (ب) المحكمة الإدارية لمدينة جرونبل
- (ج) المحكمة الإدارية لمدينة مرسيليا
- (د) المحكمة الإدارية لمدينة باستيا
- (هـ) المحكمة الإدارية لمدينة كلير مونت فراند •

٣ - محكمة الاستئناف الإدارية لنانسي • وتشمل المحاكم الإدارية لكل من :

- (أ) المحكمة الإدارية لمدينة نيل
- (ب) المحكمة الإدارية لمدينة اميتيان
- (ج) المحكمة الإدارية لمدينة نانسي
- (د) المحكمة الإدارية لمدينة دجون

-
- ١ - مرسوم رقم ١٥٣ - ٨٨ في ١٥/٢/١٩٨٨ بشأن تعيين رؤساء المحاكم •
 - ٢ - مرسوم رقم ١٥٤ - ٨٨ في ١٥/٢/١٩٨٨ بشأن اختيار أعضاء المحاكم •
 - ٣ - مرسوم رقم ١٥٥ - ٨٨ في ١٥/٢/١٩٨٨ بشأن تحديد عدد المحاكم ودوائر اختصاصها المكاني •

- ٤ - مرسوم رقم ٧٠٧ - ٨٨ في ٩/٥/١٩٨٨ بشأن الاجراءات أمام المحاكم •
- انظر هذه المراسيم منشورة في :

- (د) المحكمة الادارية لمدينة ستراسبورج (و) المحكمة الادارية لمدينة بيزانسون
(ي) المحكمة الادارية لمدينة شالون سيرمان .

٤ - محكمة الاستئناف الادارية لفانت . وتشمل المحاكم الادارية لكل من:

- (١) المحكمة الادارية لمدينة روان (ب) المحكمة الادارية لمدينة كان
(ج) المحكمة الادارية لمدينة نانت (د) المحكمة الادارية لمدينة أوليانز
(هـ) المحكمة الادارية لمدينة رين .

٥ - محكمة الاستئناف الادارية لاقليم بوردو . وتشمل المحاكم الادارية لكل من :

- (١) المحكمة الادارية لمدينة بوردو (ب) المحكمة الادارية لمدينة مونبلييه
(ج) المحكمة الادارية لمدينة بو (د) المحكمة الادارية لمدينة تولوز
(هـ) المحكمة الادارية لمدينة بواتييه (و) المحكمة الادارية لمدينة نيموج .

الفرع الثاني.

اعادة تنظيم الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة .

لئن وصف اصلاح القضائي لمجلس الدولة الذي تم في عام ١٩٥٣ بأنه اصلاح القضائي الاول ، فاننا لانجاوز الحقيقة اذا ما وصفنا الإصلاح القضائي لعام ١٩٨٧ - المنوه عنه بصدر هذا المطلب - بأنه الإصلاح القضائي الثاني . هذا الإصلاح الأخير الذي سيكتمل صرح العدالة الادارية في فرنسا ، علي نحو ملاحظ بحق الأستاذ شابي (٨٩) - ذلك لانه اذا كان المشرع قد اقتطع في عام ١٩٥٣ جزءاً من اختصاص مجلس الدولة لصالح المحاكم الادارية ، فإنه ناطق في عام ١٩٨٧ بمحاكم الاستئناف الادارية الجزء الآخر من اختصاص المجلس .

وقد استهدف المشرع الفرنسي بهذا الإصلاح الأخير لعام ١٩٨٧ ، تفرغ

(89) .Chapus (R), les aspects Procéduraux, A.J.D.A. 1988

وتجدر الإشارة الى أن عدد الـ A. J. D. A. للنوه عنه بالتق خاص
بالاصلاح القضائي .

المجلس لوظيفته الأساسية كمحكمة نقض في المواد الادارية سواء بالنسبة للأحكام الصادرة عن أحكام محاكم الاستئناف الادارية الجديدة السالف بيانها تفصيلا بالفرع الأول من هذا المطلب أو بالنسبة لسائر جهات القضاء الإداري أو الهيئات الادارية ذات الاختصاص القضائي كالنقابات المهنية والمجالس القاديبية والتي يطعن في القرارات الصادرة عنها بالنقض أمام مجلس الدولة .

كما استحدثت المشرع بذلك الاصلاح لأول مرة نظام القبول المسبق "Préalable d'admission" للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة بغية فحص جدية الطعن ، على غرار مهمة دائرة فحص الطعون بالمحكمة الادارية العليا في مصر (٩٠) .

ويسوغ القول اذن بأنه يتسنى في ظل اصلاح عام ١٩٨٧ اتاحة الفرصة لمجلس الدولة في الاضطلاع بدوره الاصيل في ارساء مبادئ القانون الإداري وتوحيدها ، وهو الدور ذاته الذي انشأت من اجله المحكمة الادارية العليا في مصر (٩١) ، محكمة النقض في جهة القضاء العادي (المحاكم القضائية) سواء

(٩٠) نصت المادة ٤٦ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن «تتظر دائرة فحص الطعون الطعن بعد سماع أيضاحات مفوض الدولة وقوى الشان أن رأى رئيس الدائرة وجهها لذلك وإذا رأت دائرة فحص الطعون أن الطعن جدير بالعرض على المحكمة الادارية العليا ، أما لان الطعن مرجح القبول أو لان الفصل في الطعن يقتضى تقرير مبدأ قانوني لم يسبق للمحكمة تقريره اصدت قرارا بإحالته اليها . أما اذا رأت - بإجماع الآراء - أنه غير مقبول شكلا أو باطل أو غير جدير بالعرض على المحكمة حكمت برفضه .

راجع للمزيد من التفاصيل : باتي فقرات المادة ٤٦ ، والمواد ٤ ، ٤٤ و ٤٥ و ٤٧ و ٤٨ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

(٩١) أشارت الى هذا الدور المذكره الايضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ في شان مجلس الدولة بقولها لوبيئت المادة ١٥ مهمة المحكمة الادارية العليا . وهي التعقيب النهائي على جميع الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري أو المحاكم الادارية ... وظاهر من ذلك أن كلمة المحكمة الادارية العليا ستكون اللؤل الفصل في فهم القانون الإداري ، وتاصيل أحكامه وتنسيق مبادئه واستقرارها «٠٠» .

فى فرنسا أو فى مصر بالنسبة لفروع القانون الأخرى .

ملاحظاتنا: يصدره اصلاح القضاء الادارى الفرنسى لعام ١٩٨٧ :٥

أولاً - يسترعى الانتباه ان هذا الاصلاح هو الاصلاح الاول الذى تنم بالطريق التشريعى البحت ، أى صدره عن السلطة للتشريعية فى شكل قانون "Loi" ، وليس فى شكل مرسوم صادر عن السلطة اللاجية على غرار جميع المراسيم السابقة التى تناولت اصلاح القضاء الادارى الفرنسى . هذه المراسيم التى لاتعد طبقاً للمادتين ٣٤ و ٣٧ من الدستور الحالى لعام ١٩٥٨ من الضمانات الاساسية لممارسة الحريات الفردية . اذ يدخل فى اختصاص المشرع بموجب المادتين سالفتي البيان انشاء الجهات القضائية والمحاكم ، فى حين يدخل فى اختصاص السلطة اللاجية تنظيم اجراءات التقاضى امامها (٩٢) .

ثانياً : يمكن القول دون خشية التردى فى الاسراف ، ان المشرع الفرنسى تمكن بهذا الاصلاح من ادخال نظام التقاضى على درجتين للمرة الاولى ، على غرار ما تصادفه فى جهة القضاء العادى (المحاكم القضائية) ، باانشاء محاكم الاستئناف الادارية المنزه عنها بالفرع الاول من هذا المطلب (٩٣) .

وتجدر الكيفية أصبحت جهة القضاء الادارى الفرنسى مكونة من المحاكم الادارية على مستوى المدن وعددها ٣٣ منها ٢٦ محكمة فى فرنسا الأم و٧ محاكم فى الاقاليم ما وراء البحار والمحاكم المذكورة هى قاضى القانون العام فى المنازعات الادارية ، يليها محاكم الاستئناف الادارية الخمسة السالف بيانها والكائفة فى الاقاليم الفرنسية الكبرى (باريس ، ليون ، نانسى ، نانت بورديو كمرحلة وسطى (٩٤) واخيراً مجلس الدولة الموجود على قمة جهة

(٩٣) تم الاصلاح الاول لعام ١٩٥٣ على سبيل المثال بمرسوم (دكريتو) ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٥٣ وهو الاسلوب ذاته الذى تتبع منذ قانون ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢ يرجع ايضاً : المادتان ٣٤ و ٣٧ من دستور ١٩٥٨ .

(٩٣) راجع مسبق .

(94) Chauvin (P), Administration de l'Etat l'urgence de Points d'équilibre Rev. l'année administrative 1987, P34 ets.

القضاء الإداري في العاصمة باريس بوصفه محكمة نقض في المواد الإدارية ؟
وقد تحقق بإصلاح عام ١٩٨٧ لامركزية القضاء الإداري وتقريب العدالة
الإدارية إلى المتقاضين من ناحية (٩٥) كما أدى التقسيم الثلاثي (محاكم
إدارية - محاكم استئناف إدارية - مجلس الدولة) من ناحية أخرى إلى جعل
القضاء الإداري متماثل إلى حد كبير مع جهة القضاء العادي (المحاكم
القضائية) ، التي تجد فيها محاكم أول درجة في عواصم المحافظات والمدن ،
ومحاكم الاستئناف في الأقاليم الكبرى ، ومحكمة النقض على القمة .

الفرع الثالث

مدى إمكان الاستفادة من الإصلاح الفرنسي

لعام ١٩٨٧ في مصر

أشرنا فيما تقدم إلى استفادة المشرع المصري بنهاية التطور الذي سلخه
نظام القضاء الإداري الفرنسي . وهو الأمر الذي تكشف بوضوح من تقرير
سلطة القضاء البات لمحكمة القضاء الإداري عند اعداد القانون رقم ١١٢ لسنة
١٩٤٦ ، والاضراح عن مشروع عام ١٩٣٩ الذي كان يكتفى بمنح مجلس
الدولة سلطة القضاء المقيد ، على نحو ما كان متبعاً في فرنسا قبل صدور قانون
٢٤ من مايو سنة ١٩٧٢ (٩٦) .

وإذا بدا الأمر على هذا النحو فإن التساؤل الذي يطرح نفسه على الفور:
هل يمكن الاستفادة في مصر من إعادة تنظيم القضاء الإداري الفرنسي الذي
تم بموجب الإصلاح الأخير لعام ١٩٨٧ ، دون التغافل عن الأوضاع الراهنة
لتنظيم القضاء الإداري المصري ؟

يمكن الإجابة على التساؤل المطروح على التفصيل الآتي :

استحدث المشرع إبان برلمان القانون السابق لمجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة
١٩٥٩ - بموجب القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ - مبدأ التقاضي على درجتين

(95) Pactetu (B), La longue marche de la nouvelle réform du
Contentieux administratif R.F.D.A. 1988, PP. 168 - 181.

بصفة جزئية ، حينما قضى بجواز الطعن فى الاحكام الصادرة عن المحاكم الادارية امام محكمة القضاء الادارى بهيئة استئنافية .

كما سائر المشرع فى القانون الحالى للمجلس رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المسلك ذاته ، حينما نص فى المادة ١٣ منه على أن «تختص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى المائل المنصوص عليها فى المادة (١٠) عدا ماتختص به المحاكم الادارية والمحاكم التأديبية . كما تختص بالفصل فى الطعون التى ترفع اليها عن المحاكم الادارية ، ويكون الطعن من خوى الشأن أو من رئيس هيئة مفوضى الدولة » .

فاذا نحينا جانبا الحكم الذى قرره المادة ١٣ - التى فرغنا للتو من ايراد نصها - لتسنى القول بأنه لا يوجد ثمة تطبيقات أخرى لبدا التقاضي على درجتين فى مجال القضاء الادارى المصرى .

ويكفى للتأكد من مسلك المشرع فى هذا الخصوص الرجوع الى المادة ٢٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، التى أجازت الطعن مباشرة أمام المحكمة الادارية العليا فى الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى باعتبارها محكمة أول درجة أو تلك الصادرة من المحاكم التأديبية ، وذلك فى احوال مماثلة لتلك التى تجيز الطعن بالنقض فى الاحكام الصادرة عن المحاكم العادية (٩٧) ، اعتدادا بأن المحكمة الادارية العليا هى محكمة نقض فى المواد الادارية (٩٨) -

(٩٧) نصت المادة ٢٣ على انه « يجوز الطعن أمام المحكمة الادارية العليا فى الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى أو من المحاكم التأديبية وذلك فى الأحوال الآتية : (١) اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيًا على مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو تأويله (٢) اذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الاجراءات اثر فى الحكم (٣) اذا صدر الحكم على خلاف حكم سابق حاز قوة الشئ المحكوم فيه سواء دفع بهذا الدفع أو لم يدفع .

(٩٨) سجلت المحكمة الادارية العليا هذا المعنى بوضوح فى حكمها الصادر

كما قضت المادة ذاتها بأن يكون لذوى الشأن ورئيس هيئة مفوضى الدولة أن يطعن فى تلك الاحكام خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم وذلك مع مراعاة الاحوال التى يوجب عليه القانون فيها الطعن فى الحكم . وتحفظت الفقرة الاخيرة من المادة ٢٣ آتفة البيان بالنسبة للاحكام الصادرة عن محكمة القضاء الادارى بهيئة استئنافية بقولها « اما الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى فى الطعون المقامة امامها فى احكام المحاكم الادارية فلا يجوز الطعن فيها امام المحكمة الادارية العليا الا من رئيس هيئة مفوضى الدولة خلال ستين يوما من تاريخ صدور الحكم وذلك اذا صدر الحكم على خلاف ما جرى عليه قضاء المحكمة الادارية العليا او اذا كان الفصل فى الطعن يقتضى تقرير مبدء قانونى لم يسبق لهذه المحكمة تقريره » (١٩٩) .

بجلسه ٤ من ابريل سنة ١٩٧٠ بقولها « اذا جاز ان يقاس الطعن امام المحكمة الادارية العليا على طريق من طرق الطعن التى اوردتها قانون المرافعات المدنية والتجارية - فى هذا الشأن - فانه يقاس على الطعن بطريق النقض ، اذ ان اوجه الطعن امام المحكمة الادارية العليا وهى ٠٠٠٠ ، هى بذاتها اوجه الطعن بالنقض (صادر فى الطعن رقم ٦٣١ لسنة ١٢ ق ، مجموعة الخمسة عشر عاما للمكتب الفنى ، ص ١٣٥٧ ، قاعدة ٣٢٥ »)

(١٩٩) سجلت المحكمة الادارية العليا النتيجة المنطقية على افراد هيئة مفوضى الدولة دون غيرها بالطعن فى الاحكام الصادرة عن محكمة القضاء الادارى بهيئة استئنافية اذ جاء بحكمها الصادر فى ١٩٨٤/١١/٢٥ أن « ٠٠٠ هيئة مفوضى الدولة هى التى تملك وحدها حق الطعن فى الاحكام الصادرة من الدائرة الاستئنافية بمحكمة القضاء الادارى وهى بهذه المثابة تستقل عن اصحاب المصلحة فى الدعوى ، ومن ثم فليس لها - اذا ما تقاعست عن تقديم الطعن فى اليعاد القانونى - ان تتمسك بعدم علم المحكوم ضده بالحكم حيث يبدأ سريان ميعاد الطعن من تاريخ صدوره لا من تاريخ علم صاحب الشأن » (صادر فى الطعن ٥٣ لسنة ٢٩ق ، السنة الثلاثون ، ص ١٣٩ ، قاعدة ٢٦٦) .

ولئن كانت المحكمة الادارية العليا حرصا منها على التخفيف من مساوئ مبدأ التقاضى من درجة واحدة ، سواء بالنسبة للأحكام الصادرة عن محكمة القضاء الادارى باعتبارها محكمة اول درجة أو تلك الصادرة عن المحاكم التأديبية ، « لم تقتيد بالقيود الخاصة بأحوال الطعن كما يعرفها الطعن بالنقض ، وإنما ذهبت الى مراقبة المسائل القانونية والواقعية بلا تفرقه ، وكذلك مراقبة ملازمة الحكم .. للوقائع الثابتة ... ، وهذا أدى بدوره الى قبولها لطعون لاتستند الى مسائل القانون (أى الى الخطأ فى تطبيقه أو تأويله) وإنما قبلت طعونا تستند الى الخطأ فى الوقائع ، وقبلت طعونا أخرى تستند الى الخطأ فى القانون والواقع ، فضلا عن انها تقبل للانحراف فى السلطة كحالة من أحوال الطعن امامها » (١٠٠)

ولاتزال المحكمة الادارية العليا حريصة على أن تسجل فى أحدث أحكامها المنشورة اعتناقها لمذهبها أبف البيان . اذ جاء بحكمها الصادر فى ٢ من ديسمبر سنة ١٩٨٤ مايلى : « من حيث انه من المقرر أن الطعن أمام المحكمة الادارية العليا يثير بحكم اللزوم النزاع المطروح امامها من جميع جوانبه ، سواء ماتعلق به من الناحية الشكلية كالاختصاص أو المواعيد أو من الناحية الموضوعية اذ لها انطلاقا من مبدأ حسن توزيع العدائ وكفالة تاديه الحقوق لأربابها أن تضع الامر فى نصابه الصحيح ... » (١٠١)

ولقد ذهب البعض ويحق فى معرض تعقيبه على اتجاه المحكمة الادارية العليا أنف البيان الى القول بأنه « اذا كانت المحكمة الادارية العليا - منذ انشائها - قد استقرت على أن يكون الطعن بالنقض لديها طعنا عاديسا

(١٠٠) الدكتور عبد العزيز خليل بدوي ، الطعن بالنقض والطعن امام المحكمة الادارية العليا « دراسة مقارنة » للطبعة الاولى ، سنة ١٩٧٠ ، دار الفكر العربى ص ٣١٨ وايضا ص ٢٩١ ومابعدها ، الدكتور مصطفى ابو زيد فهمى ، المرجع السابق ، ص ٧٥٨ ، فقرة ٨٥٢ ، رسالتنا للدكتوراه « الفصل بغير الطريق التأديبى ورقابه للقضاء » (دراسة مقارنة) ، سنة ١٩٧٦ ، ص ٧٧١ .

(١٠١) صادر فى الطعن رقم ٨٨١ لسنة ٢٨ ق ، السنة الثلاثون ص ١٧٣ ،

بالاستئناف ، وإذا كنا نحن قد رحبنا بأن تمتد رقابتها على الاحكام الى القانون والواقع على حد سواء - فاننا - امام هذا الوضع الجديد (١٠٢) - نرى ان تراعى المحكمة العليا انها فى رقابتها لاحكام المحاكم الادارية تتمتع بسلطات ضيقة ، هى مطلبات قاضى النقض لا قاضى الاستئناف . فليس هناك مايدعو الى بسط رقابتها الى الواقع والقانون معا . وقد عرضت الوقائع فى درجتين ، وعليها ان تكفى برقابة القانون وحده . او بعبارة أخرى ، فان الطعن هنا يجب ان يكون - من الناحية الفنية - طعنا عاديا بالنقض يغير تماما الطعن لديها فى المجالات الاخرى « (١٠٣)

وقد اتجهنا الى الاتجاه ذاته حين ذهبنا الى ان الذى دعا المحكمة الادارية العليا الى التمسك بموقفها سالف البيان ، هو رغبنا فى استرداد القصور القائم فى التنظيم الحالى للتقاضى امام القسم القضائى بمجلس الدولة . هذا القصور الراجع الى ان التقاضى لم يصبح بعد من درجتين بصورة شاملة .

كما نادينا بتعديل التنظيم الحالى للقضاء الادارى وذلك بتقرير مبدأ التقاضى على درجتين ، حتى تتوفر المحكمة الادارية العليا لمهمتها الاصلية فى ارساء قواعد القانون الادارى وتاصيلها (١٠٤) .

ونرى ان الظروف قد غدت مهية لوضع مانادينا به موضع التنفيذ ، خاصة على ضوء التطورات التى جدت على ساحة التجربة الام فى فرنسا ، ويمرعاة ان النظام المصرى كان له فضل سبق فى انشاء دائرة فحص

(١٠٢) يمثل الوضع الجديد فى استحداث الطعن بطريق الاستئناف فى الاحكام الصادرة عن المحاكم الادارية امام محكمة القضاء الادارى بهيك استئنافيه (مادة ١/١٤ من القانون السابق للمجلس عقب تعديلا بالقانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ ، ومادة ٢٣ من القانون الحالى) .

(١٠٣) العبارات المنوه عنها بالمتن للاستاذ مصطفى ابو زيد فهمى : المرجع السابق ، ص ٧٥٦ .

(١٠٤) رسالتنا سائلة الذكر ، الموضع ذاته .

الطعون بالحكمة الادارية العليا (١٠٥) والتي استقن بها المشرع الفرنسي نظام القبول السابق في الاصلاح الاخير لعام ١٩٨٧ .

خاتمة

اذا كان المستقبل مرتبط بالحاضر مثلما يحمل الماضي كثيرا من دوافع واسباب وعوامل الماضي ، فاننا نرى ونحن نستشرف مستقبل القضاء الادارى فى مصر أن التوقيت مناسب والظروف مهيئة - على نحو ما انتهينا فى المبحث الاخير - لتطبيق مبدأ التقاضى على درجتين ، بما يلزمه من تفرغ المحكمة الادارية العليا لمهمتها الاصلية فى ارساء مبادئ القانون الادارى .

كما لا يغرب عن البال بالقدر ذاته ان وجود المحاكم الادارية والمحاكم التأديبية بجانب دوائر لحكمة القضاء الادارى (سواء بوصفها محكمة اول درجة أو بهيئة استئنافية) يعواض نقص المحافظات كقبل بتيسير اتخاذ هذه الخطوة على التفصيل الآتى :

وجود محاكم ادارية فى عواصم بعض المحافظات :
نصت المادة الخامسة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن « يكون ميقار المحاكم الادارية فى القاهرة والاسكندرية ٢٠٠٠ ويجوز انشاء محاكم ادارية فى المحافظات الاخرى بقرار من رئيس المجلس » . وتحدد دائرتا اختصاص كل محكمة من رئيس مجلس الدولة واذا شغل اختصاص المحكمة أكثر من محافظه لها أن تنعقد فى عاصمة اى محافظه من المحافظات الداخلة

(١٠٥) تجدر الاشارة الى أن انشاء دائرة أو أكثر للمحصر الطعون لم يتعاصر مخ انشاء المحكمة الادارية العليا. بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، حيث لم تكن السلفة اليها ماسة نظرا لان الطعن امام المحكمة العليا كان مقصورا آنذلك على هيئة المفوضين غير انه على اثر صدور القانون الخالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الذى اجاز - وبمزاغاة التحفظ الوارد بالمادة ٢٣ منه - لسانر ذوى الشأن الطعن امام المحكمة الادارية العليا ، بفسى المشرع أن يتحقق على المحكمة - ستيل من الطعون غير الجدية ، فانشا فيها دائرة أو أكثر لفحص الطعون بشكل من فلكه جن مستشارى المحكمة الادارية العليا يعرفون عليها الطعن قبل اتصاله بالحكمة نفسها بتكليفها الخامس (مادة ٤) .

فى اختصاصها وذلك بقرار من رئيس مجلس الدولة * .

وقد أصدر رئيس مجلس الدولة - استنادا الى المادة الخامسة آنف البيان
قراره رقم ٢٩٦ لسنة ١٩٧٢ بتحديد اختصاص المحاكم الادارية فى القاهرة
والاسكندرية وهى مت بالقاهرة وواحدة بالاسكندرية .

وقد تكفل القرار آنف البيان بتحديد اختصاص المحكمة الادارية
بالاسكندرية بالنظر فى المنازعات الخاصة بوزارات النقل البحرى والهيئات
والمؤسسات التابعة لها ومصالح الحكومة فى محافظات الاسكندرية والبحيرة
ومطروح .

وتوالى عقب ذلك صدور قرارات رئيس مجلس الدولة بانشاء محاكم
ادارية فى عواصم بعض المحافظات (الدقهلية ، الغربية ، اسيوط) ،
فانشأت محكمة ادارية بمدينة المنصورة ، ومحكمة ادارية بمدينة طنطا ،
ومحكمة ادارية بمدينة اسيوط .

ويشمل اختصاص محكمة المنصورة المنازعات الخاصة بمصالح الحكومة
والهيئات والمؤسسات العامة بمحافظات الدقهلية ودمياط والشرقية
والاسماعيلية وبوزمعيد .

وتختص محكمة طنطا بالمنازعات الخاصة بمصالح الحكومة والهيئات
والمؤسسات العامة بمحافظات الغربية وكفر الشيخ والقليوبية والمنوفية .

اما محكمة اسيوط فان اختصاصها يشمل المنازعات المتعلقة بمصالح
الحكومة والهيئات والمؤسسات العامة بمحافظات اسيوط والمنيا وسوهاج
وقنا واسوان والوادى الجديد .

وجود محاكم تأديبية فى عواصم بعض المحافظات :

قضت المادة الثامنة من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بان « يكون مقر المحاكم
التأديبية للعاملين من مستوى الادارة العليا (١٠٦) هى القاهرة والاسكندرية

- (١٠٦) تجدر الاشارة الى ان نص المادة الثامنة قد وضع ابن سريان القانون
رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ بنظام العاملين للتعيين بالدولة الملى . ولهذا يقابل وظائف

ويكون مقر المحاكم التأديبية للعاملين من المستويات الأولى والثانية والثالث (١٠٧) في القاهرة والاسكندرية ويجوز بقرار من رئيس مجلس الدولة انشاء محاكم تأديبية في المحافظات الاخرى ويبين القرار عددها ومقارها ودوائر اختصاصها بعد اخذ رأي مدير النيابة الادارية .
واذا شمل اختصاص المحكمة التأديبية اكثر من محافظة جاز لها ان تنعقد في عاصمة اي محافظه من المحافظات الداخلة في اختصاصها ، وذلك بقرار من رئيس مجلس الدولة » .

وقد اصدر رئيس مجلس الدولة اعمالا لحكم المادة ٢/٨ القرار رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٣ في خصوص المحاكم المختصة بمحاكمة العاملين من المستويات الأولى والثانية والثالث ، اذ انشا بموجبه ست محاكم تأديبية في القاهرة ، وحدد لكل منها دائرة اختصاصها ، ومحكمة سابعة بمدينة الاسكندرية نيط بها « محكمة العاملين بوزارة النقل البحري والمصالح العامة بمدينة الاسكندرية ومحافظتى البحيرة والصحراء الغربية ، والجهات التابعة ، والملحقه بالوزير » . كما انشا عقب ذلك ثلاث محاكم اخرى .
الأولى في مدينة المنصورة وتختص بمحاكمة العاملين في محافظات الدقهلية ودمياط والشرقية والاسماعيلية وبورسعيد ووحدات الحكم المحلي في هذه المحافظات والثانية في مدينة طنطا تختص بمحاكمة العاملين في محافظات الغربية وكفر الشيخ والقليوبية والمنوفية ووحدات الحكم المحلي بهذه المحافظات

الإدارة العليا في ظل قانون العاملين المدنيين الحالي ٤٧ لسنة ١٩٧٨ درجة مدير عام
وكيل وزارة وكيل أول . كما يقابلها في نظام العاملين بالقطاع العام الحالي درجات
(مدير عام ، الدرجة العالية ، الدرجة الممتازة) .

(١٠٧) يقابل المستوى الأول في ظل القانون الحالي (الدرجتان الأولى والثانية)
والمتوى الثاني تقابله الدرجة الثالثة . أما المستوى الثالث فتقابله الدرجات الرابعة
والخامسة والسادسة ، حسبما جاء بالجدولين الأول والثاني من القانون رقم ٤٧ لسنة
١٩٧٨ .

والثالثة فى مدينة اسىوط. وتختص بمحاكمة العاملين فى محافظات اسىوط
والنلنا وسوهاج وقنا واسوان والواى الجنىء والبحر الاحمر ووحدات الحكم
الملى فى هذه المحافظات .

كما اصءر رلىس مجلس الءولة اعمالا لحكم الماة ااها قراره رقم
١١٧ لسنة ١٩٧٣ بانشاء محكمة اأءىبىة للعاملين من مستوى الاءارة العللى
ومن يعاءلهم يكون مقرها مءىنة الاسكءرىة . ونىط بها الاختصاص بنظر
الءعاوى الاءىبىة والطن فى القرارات الاءىبىة الئهاىة الخاصة بالعاملين
من المستوى آنف البىان بوزارة النقل البحرى والجهات الئابغة لها ، والمصالح
العامة بمءىنة الاسكءرىة ومحافظةى البءىرة والمصءراء الغربىة .

وجود ءوائر لمحكمة القضاء الاءارى فى عواصم بعض المحافظات :

نصت الماة الرابعة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على ان « .. وىكون
مقر محكمة القضاء الاءارى مءىنة القاهرة وتصدر احكامها من ءوائر تشكل
كل منها من ثلاثة مستشارين . وىءء اختصاص كل ءائرة من ءوائر محكمة
القضاء الاءارى بقرار من رلىس مجلس الءولة - وىجوز بقرار من رلىس
مجلس الءولة انشاء ءوائر للقضاء الاءارى فى المحافظات الاخرى . واذا شمل
اختصاص الءائرة اكثر من محافظة جاز لها - بقرار من رلىس المجلس -
ان تعءء جلساتها فى عاصمة اى من المحافظات الاءالة فى ءائرة اختصاصها »

ولقد اصءر رلىس مجلس الءولة اعمالا لحكم الماة الرابعة-آنف البىان ،
قراره رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٣ الءى نص فى مائه الاولى على انشاء ءائسرة
لمحكمة القضاء الاءارى يكون مقرها مءىنة الاسكءرىة . ونىط بهذه الءائرة
المنازعات اللى تختص بها محكمة القضاء الاءارى بوصفها محكمة اول ءرجه
او بوصفها هىئة استئنافية ، على ان ىشمل اختصاصها المنازعات الخاصة
بمصالح الحكومة والهىئات والمؤسسات العامة بمحافظات الاسكءرىة ومطروح
وبالبءىرة .

وتوالى بعء ذلك صدور قرارات رلىس مجلس الءولة - فى اطار الرخصة
المءولة له بالماة الرابعة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ - بانشاء ءوائر
لمحكمة القضاء الاءارى فى عواصم بعض المحافظات الاخرى (الءقهلىة ،

الغربية ، أسيوط) نيط بها الاختصاصات ذاتها التي نيطت بدائرة الامكندرية فانشات دائرة لمحكمة القضاء الادارى بمدينة المنصورة ، واخرى بمدينة طنطا ، وثالثة بمدينة أسيوط (انشئت مؤخراً عام ١٩٨٩) . وشمل الاختصاص المكنائى لكل دائرة منها النطاق المكنائى - على التوالى - لاختصاص المحكمة الادارية لمدينة المنصورة ، ولمدينة طنطا ، ولمدينة أسيوط المشار اليها آنفا .

إذا كان انشاء محاكم ادارية وتاديبية فضلا عن دوائر لمحكمة القضاء الادارى بعواصم بعض المحافظات على التفصيل آنف البيان ، قد أسهم على نحو ملحوظ فى تقريب العدالة الادارية الى جمهور المتقاضين خاصة فى المناطق النائية عن العاصمة (القاهرة) والتي كانت تتركز فيها الى عهد قريب معظم محاكم مجلس الدولة ، فانه يجدر بنا على ضوء الاصلاح الاخير للقضاء الادارى الفرنسى لعام ١٩٨٧) ان نبذى مقترحاتنا بشأن اعادة تنظيم القضاء الادارى المصرى . فاذا فرغنا من ذلك اوضحنا تصورنا لكيفية الحد من مشكلات تنازع الاختصاص بين القضاء العادى والقضاء الادارى ، باعتبارها أبرز عيوب ثنائية القضاء .

اولا : مقترحاتنا بصدد اعادة تنظيم القضاء الادارى المصرى :

يمكن فى هذا الصدد ابداء المقترحات الآتية :

(١) اسناد دور المحكمة ذات الاختصاص العام للمحاكم الادارية :

لعله من المناسب ، فى اطار وضع مبدأ التقاضى على درجتين موضع التنفيذ الفعلى ، جعل المحكمة الادارية المحكمة ذات الاختصاص العام بالنظر فى المنازعات الادارية . "Juges de droit commun du contentieux administratif" (١٠٨)

وفى الوقت ذاته نزع صفة المحكمة ذات الاختصاص العام عن محكمة القضاء الادارى عدا ما تختص به المحاكم التاديبية - كمحكمة اول درجة - على

(١٠٨) يجرى الامر على هذا النحو بالنسبة للمحاكم الادارية فى النظام الفرنسى

منذ صدور مرسوم ٣ من سبتمبر سنة ١٩٥٣ ، راجع فى هذا المعنى بوضوح :
Dobbasch (ch), Contentieux... PP. 223 et 234, No. 213.

نحو ما هو مقرر حاليا بصدر المادة ١٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ التى قضت بان « تختص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى المسائل المنصوص عليها فى المادة (١٠) عدا ما تختص به المحاكم الادارية والمحاكم التاديبية ... »
واسناد هذا الدور للمحاكم الادارية يقتضى انشاء محكمة ادارية بعاصمة كل محافظة . ويمكن كبداية ان يشمل الاختصاص المكنى لكل محكمة ادارية محافظتين أو أكثر .

ويجد هذا الاقتراح نواة تنفيذه فى المحاكم الادارية الموجودة حاليا بعواصم بعض المحافظات : مدينة الاسكندرية ، مدينة المنصورة ، مدينة طنطا مدينة اسيوط .

(٢) انشاء محاكم استئنافية ادارية ببعض عواصم المحافظات الكبرى :

تتولى المحاكم المقترح انشاؤها الدور الذى تؤديه حاليا دوائر محكمة القضاء الادارى بوصفها هيئة استئنافية ، بحيث يطعن فى الاحكام الصادرة عن المحاكم الادارية - بوصفها محكمة اول درجة على ما سلف بيانه - امام المحاكم الاستئنافية الادارية .

وتجد المحاكم الاستئنافية الادارية المقترح انشاؤها ركيزتها فى دوائر محكمة القضاء الادارى اوجوده حاليا فى مدن الاسكندرية والمنصورة وطنطا وأسيوط ، مع التوسع مستقبلا فى انشاء محاكم استئنافية ادارية جديدة فى عواصم بعض المحافظات الكبرى .

(٣) محكمة اول درجة فى المجال التاديبى :

نقترح اسناد مهمة محكمة اول درجة فى المجال التاديبى بالنسبة لمسائر العاملين المدنيين بالدولة والعاملين بالقطاع العام للمحاكم التاديبية الحالية المختصة بمحاكمة العاملين من المستوى الاول والثانى والثالث (المراقبة للدرجات من الاولى الى السادسة من نظام العاملين المدنيين الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ونظام العاملين بالقطاع العام رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨) المنوه عنها بالمادة ١/٨ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، بحيث يعقد اختصاصها فى اطار المهمة آنفة البيان بنظر الدعاوى التاديبية عن المخالفات المالية والادارية التى تقع من العاملين المدنيين بالدولة والعاملين بالقطاع العام ، وكذا نظر الطعون

فى الجزاءات الموقعه على العاملين مالمقى البيان ، سواء كنوا من شاعلى وظائف الادارة العليا او من شاعلى الدرجات الادنى من العليا .

ويعنى بهذه المثابة اعتبار المحاكم التأديبية الحالية بمعدن الاسكندرية والمنصورة وطنطا واسيوط نواة المحاكم التأديبية المقترحه ، مع زيادتها بانشاء محكمة تأديبية بعاصمة كل محافظة . ويمكن بطبيعة الحال - فى البداية - ان يمتد الاختصاص المكانى لمحكمة تأديبية ليشمل الدائرة المكانية لمحافظتين أو أكثر .

(٤) إلغاء المحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الادارة العليا وانشاء محاكم تأديبية استئنافية :

استكمالاً لما فرغنا للتو من اقتراحه ، يسوغ القول بايلولة اختصاص المحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الادارة العليا الى المحكم التأديبية بوصفها محكمة اول درجة ، على أن يطعن فى احكامها امام المحكمة التأديبية الاستئنافية المقترح انشاؤها . . .

ويمكن اعتبار المحاكم التأديبية للعاملين بمستوى الادارة العليا الموجود حالياً بالقاهرة والاسكندرية ، بمثابة نواة للمحاكم الاستئنافية التأديبية ، على أن تزداد عدد دوائرها بحيث توجد فى عدد معقول من عواصم المحافظات .

وهكذا يمكن استئناف الاحكام الصادرة عن المحاكم التأديبية امام المحاكم التأديبية الاستئنافية المقترح انشاؤها .

(٥) اذا وضعت المقترحات المتقدمة موضع التنفيذ ، وروعى اعمال مبدأ التقاضى على درجتين بصورة شاملة فى القضاء الادارى . فستفرض المحكمة الادارية العليا لمهبتها الاصلية كمحكمة نقض فى المواد الادارية فى ارساء وتاصيل قواعد القانون الادارى . وهو الامر الذى سيترتب عليه لزوما عدولها عن السياسة القضائية التى التزمت بها حتى الآن . هذه السياسة المتمثلة فى قيامها فى بعض الاحيان بمهمة المحكمة الاستئنافية ، فى محاولة لسد القصور الناجم عن عدم اتباع مبدأ التقاضى على درجتين بصورة شاملة .

ويبدو من المناسب حينئذ اسقاط القيد الوارد بالمادة ٢٣ من الفسائون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، الذى يحول بين صاحب الشأن والطعن فى الاحكام

المصادرة عن محكمة القضاء الإداري بهيئة استئنافية أمام المحكمة الإدارية العليا ، بحيث لا يصبح الطعن مقصورا فقط على رئيس هيئة مفوضي الدولة (١٠٩) .

وهكذا يتاح لصاحب الشأن امكانه الطعن في الاحكام الصادرة عن المحاكم الاستئنافية الادارية المقترحة أمام المحكمة الادارية العليا ، شأنه في هذا شأن رئيس هيئة مفوضي الدولة ، خاصة بعد تفرغ المحكمة الادارية العليا كمحكمة نقض في المواد الادارية ، وحرصها على تطبيق القانون تطبيقا سليما .

ولئن أدى الاستجابة الى المقترحات سالفه البيان الى حاجة المجلس الى اعضاء جدد ، الا انه بالنظر لما سوف يتوافر من عدد لا يمتهان به من مستشاري دوائر محكمة القضاء الإداري (كمحكمة أول درجة) بالإضافة الى مستشاري المحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الإدارة العليا ، من شأنه جعل الاعداد المطلوبة لاعمال الاصلاح المقترح في حدود معقولة لا تثقل كاهل الموازنة العامة .

واذ يقتزن الاصلاح المقترح للقضاء الإداري بقيام جهة القضاء العادي بإنشاء مجتمعات ضخمة للمحاكم بكثير من المحافظات ، فانه من اليسير تخصيص جانب من هذه الابنية الجديدة كمقار للمحاكم الادارية والتأديبية سواء بوصفها محاكم أول درجة أو محاكم استئنافية .

ثانيا : الحد من مشكلة تنازع الاختصاص وتضارب الاحكام :

لا يمكن التغافل في الواقع عن ان نظام القضاء الموحد يتفوق على نظام القضاء المزدوج ببساطته وسهولته وعدم تعقيده ، فالمتقاضون لا يجدون امامهم الا قاضيا واحدا يتداعون اليه . وذلك بخلاف نظام القضاء المزدوج ، الذي مهما احكمت فيه معايير التفرقة بين اختصاص القضاء العادي واختصاص القضاء الإداري ، فانه قد يثور اللبس والغوض بما يلزمهما من تنازع في الاختصاص وتضارب في الاحكام .

حقيقه ان وجود المحكمة الدستورية العليا في مصر وقيامها بالفصل في تنازع الاختصاص والتعارض بين الاحكام النهائية ، يخفف الى حد كبير من هذا العيب .

وإذا كنا قد أوضحنا مزايا نظام القضاء الإداري المستقل من خلال هذه الدراسة ، فإننا نستطيع أن نقرر بملء الاطمئنان بأن هذه المزايا تفوق العيب المتقدم . فمن العسير أن نجد نظاما قانونيا واحدا مبرا من كل العيوب بحيث يحقق كل المزايا ويتحاشى في الوقت ذاته كل العيوب .
غير أن هذا لا يصدنا عن محاولة التقليل من العيب سالف البيان ، وحصره في أضيق نطاق .

وفي إطار هذه المحاولة نقترح المفاضلة بين سبيلين :

(١) الإبقاء على الولاية العامة للقضاء الإداري بالفصل في المنازعات الإدارية ، مع استخدام أسلوب بطل الاختصاص :

كان أسناد الولاية العامة بالفصل في المنازعات الإدارية على نحو ما جاء بالدستور الحالي وقانوني مجلس الدولة والسلطة القضائية الحاليين ، استجابا لانتقادات الفقه للأسلوب الحاصر في تحديد اختصاص القضاء الإداري بسائر قوانين مجلس الدولة السابقه . هذه الانتقادات التي تمثلت في أن المشرع مهما بلغ مقدار حرصه فلن يتسنى له حصر سائر المنازعات الإدارية ، مع ما قد يترتب على ذلك من خضوع بعض تلك المنازعات لاختصاص المحاكم العادية التي تطبق عليها قواعد القانون الخاص ، والبعض الآخر لاختصاص القضاء الإداري الذي يطبق عليها قواعد القانون الإداري دون أدنى مبرر سوى أن المشرع قد فاتته أن يدرج المنازعات الأولى في التعداد الحاصر لاختصاص القضاء الإداري ، أو كانت من الحالات التي جدد عقب وضع القائمة الحاصرة في التشريع المنظم لمجلس الدولة (١١٠) .

ولئن كان أسناد الولاية العامة بالفصل في المنازعات الإدارية لمجلس الدولة ، قد استتبع الاستعانة بالمعيار العام لتحديد اختصاص القضاء الإداري والعدول عن الأسلوب الحاصر في تحديد هذا الاختصاص ، وحقق ميزة تغادي الانتقادات الفقهية آنفة البيان ، إلا أنه لا يغرب عن البال الصعوبات الجمة التي تكتنف أعمال المعيار العام في تحديد اختصاص القضاء الإداري .

(١١٠) الدكتور عبد الحميد كمال خييش ، المرجع السابق ، ص ٢٢٩ ، بند ٢٣٥

وبصرا بهذه الصعوبات فإنه يجدر عند أعمال المعيار العام الأخذ بالمنهج التركيبى *la méthode Synthétique* الذى يقضى بان كافة المنازعات التى تنتج لعملية قانونية واحدة أو لنشاط قانونى واحد تخضع لاختصاص قاضى واحد ، ايا كانت صفات الأعمال مثار النزاع . فمن مزايا هذا المنهج الوضوح بالنسبة للمتقاضين حيث يبرر عليهم معرفة القاضى المختص . كما انه يؤدى الى خلق كتل اختصاص *"blocs de Compétence"* واضحة المعالم .

وقد استعان المشرع بهذا المنهج فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الدولة . بالنسبة للعاملين بالقطاع العام حين نص فى المادة العاشرة منه على أن «تختص محاكم مجلس اندولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية : ٠٠٠ (ثالث عشر) الطعون فى الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام فى الحدود المقررة قانونا ٠٠٠» كما قضت الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة عشر من القانون ذاته بان «تختص هذه المحاكم (المحاكم التأديبية) بنظر الطعون المنصوص عليها فى البندين تاسعا وثالث عشر من المادة العاشرة» .

كما لجأ المشرع الى المنهج ذاته فى القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ فى شأن الفصل بغير الطريق التأديبى ، حين عهد الى القضاء الادارى بمهمة الفصل فى دعاوى الالغاء والتعويض عن القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية بفصل العاملين بالقطاع العام بغير الطريق التأديبى . فقد قضت المادة الثالثة من القانون آنف البيان بان «يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى دون غيره بالفصل فى الطلبات التى يقدمها العاملون باحدى وظائف الجهاز الادارى للدولة ، أو الهيئات أو المؤسسات العامة ووحدااتها الاقتصادية ، بالطعن فى القرارات النهائية الصادرة بالفصل بغير الطريق التأديبى طبقا لهذا القانون وتكون له فيها ولاية القضاء كاملة ٠٠٠ » .

ولولا انحياز المشرع للمنهج التاصيلى وتدخله على هذا النحو ، سواء فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أو فى القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ آنفى البيان ، واعتباره هذه الطعون وتلك الطلبات منازعات ادارية بنص القانون اوتحديد المشرع ، لانتقد الاختصاص بنظرها للمحاكم العادية تمثيا مع

المعيار العام لتحديد اختصاص القضاء الإداري (١١١) .

٢ - العودة الى أسلوب التعداد الحاصر لاختصاص القضاء الإداري وتعديل الدستور الحالي وقانونى مجلس الدولة والسلطة القضائية .

إذا كان للاخذ بالمعيار العام فى تحديد اختصاص القضاء الإداري ميزة تفادى الانتقادات التى وجهها الفقه لاسلوب التعداد الحاصر لهذا الاختصاص فإنه لا يغرب عن البال - كما لاحظ ويحق الاستدانة de laubadère - أنه برغم وجود مجال للتفسير القضائى الى حد ما فى الاسلوب الحاصر وكذا فى اسلوب المعيار العام ، فإن هذا المجال بالبداية يوفر أهمية فى الاسلوب الأخير منه حين ينصرف الأمر فحسب الى مجرد تحديد فحوى ومضمون الموضوعات المحصاة بواسطة القانون (الاسلوب الحاصر) (١١٢) .

وإذا بدأ على هذا النحو أن التفسير القضائى سوف تقل أهميته فيما لو أخذنا بالاسلوب الحاصر لاختصاص القضاء الإداري ، بما يلزم ذلك من ندرة حالات تنازع الاختصاص وتضارب الأحكام (١١٣) .

(١١١) انظر من أحكام المحكمة الإدارية العليا فى هذا المعنى : حكمها الصادر فى ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٨٣ ، فى الطعن رقم ٣٢٥٩ لسنة ٢٧ ق السنة التاسعة والعشرون ، ص ٣٤٢ ، قاعدة (٥٢) ، وفى ٣ من يناير سنة ١٩٨٤ ، فى الطعن رقم ١٢٠٨ لسنة ٢٨ ق ، السنة السابعة والعشرون ، ص ٣٩١ ، قاعدة (٥٩) ، وفى ٢٧ من مايو سنة ١٩٧٨ ، فى الطعن رقم ٣٨٣ لسنة ٢١ ق ، مجموعة الخمسة عشر عاما ، ص ٧٨ ، قاعدة (١٤) ، وفى ٢٧ من يناير ١٩٧٩ ، فى الطعن رقم ٤٣٢ لسنة ٢٣ ق المجموعة السابقة ، ص ٧٥ ، قاعدة (١٠) ، وفى ٢٦ من مارس ١٩٧٩ ، فى الطعن رقم ٣٣ لسنة ١٩ ق ، المجموعة نفسها ، ص ٧٣ ، قاعدة (٩) ، وفى ٤ من أبريل ١٩٨٢ ، فى الطعن رقم ٨٣ لسنة ٢٥ ق السنة السابعة والعشرون ، ص ٤٣٦ ، قاعدة (٦٤) .
(112) De Laubadère (A), op. Cit., no 925.

(١١٣) راجع فى هذا المعنى تماما : دكتور عبد الحميد حشيش ، المرجع السابق ، ص ٢٣٥ ، بند ٢٣٢ انظر بصفة خاصة بصدد أثار الاسلوب الحاصر على اسلوب المعيار العام : دكتور محمد فؤاد مهنا ، للرقابة القضائية ، ص ١٣٩ و ١٤٠ .

ومع التسليم بأن القائمة الحاضرة للموضوعات التى تدخل فى اختصاص القضاء الإدارى سوف يتسرب إليها الشيوخه بسرعة ، بسبب ما يطرأ على المساحة من متغيرات جديدة تكشف عن منازعات إدارية غير مدرجة بالقائمة أو بسبب سهو المشرع وإغفاله إدراج بعض المنازعات الإدارية فى القائمة الحاضرة . فإنه يمكن توقى هذه الشيوخه للقائمة الحاضرة بتدخل المشرع لاعادة النظر فيما ورد بها من موضوعات عقب فترة معقولة من وضعها بصورة دورية .

وبطبيعة الحال فمن شأن العودة مرة أخرى الى الأسلوب الحاضر لاختصاص القضاء الإدارى - بما يلزمه من اسناد الولاية العامة بالنظر فى مائز المنازعات للقضاء العادى - وجوب ادخال تعديل تشريعى على قانونى السلطة القضائية ومجلس الدولة الحالىين (قانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، قانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) ، وآخر دستورى على الدستور الحالى لعام ١٩٧١ ، كىيفية تحقق الانسجام بين العودة الى الأسلوب الحاضر والأحكام الواردة بكل من القانونين أنفى البيان والدستور الحالى .

ولئن كان تعديل القانونين سألنى البيان لايثير اية صعوبة ، فإن التعديل الدستورى لايثير بدوره صعوبة - فى تقديرنا - مادام من شأن هذا التعديل تحقيق الإصلاح المأمول لنظام القضاء الإدارى المستقل ، خاصة مع اندثار فكرة التقديس الجامد للنصوص الدستورية .

وقد يحمل ترددنا بين الأسلوبين المقترحين دون تغليب أو ترجيح أحدهما على الآخر على أنه تهرب من حسم المشكلة المطروحة ، إلا أننا نعتقد أن هذا التردد ميزة تحسب لنا وليس قصور يحسب علينا ، لأن أمر على هذا القدر من الأهمية والخطورة لا يجوز أن يحسم بوجهة نظر قرينة ، وإنما هو جدير بأن يحظى بمشاركة جماعية من المشتغلين بالقانون بصفة عامة والفقهاء بصفة خاصة . هذه المشاركة الكفيلة فى النهاية بالتوصل الى أوفق الحلول وأكثرها رعاية لمصالح المتقاضين والمصلحة العامة .

وقد سجل البعض ويحق خشيته من اسناد مهمة الفصل فى المنازعات الادارية للقضاء العادى ، نظراً لأنه يؤدى الى اساءة تفسير قواعد القانون

العام بواسطة القضاة ذوي التكوين المدني (١١٤) : وهو الأمر الذي دعا الاستاذ هوريو الى القول بأن القاضي العادي (القضائي) « هو ببساطة رجل ملم جيداً بأوضاع الروابط القانونية للحياة المدنية » ، وان كان فيما يجاوز هذا النطاق غير كفاء بصورة خطيرة » (١١٥) .

واذا كان الاستاذ هوريو قد كشف - بعباراته التي فرغنا للتو من ايرادها - مثالب الافتقار الى القاضي المتخصص في مجال المنازعات الادارية فان العميد الاستاذ الدكتور عثمان خليل عثمان قد اوضح مزايا مجلس الدولة منذ ثلاث قرن تقريبا بقوله ان « نظام مجلس الدولة قد استقر في ضمير الجماعة المصرية مما خلف منذ انشائه سنة ١٩٤٦ من آثار بالغة العمق (١١٦) . في كفالة العدالة الادارية ورعاية الصالح العام وحسن سير المرافق العامة » وانه طالما « قد استقر مجلس الدولة في ضميرها القانوني وحقق الكثير من النجاح فليس من الجائز التفكير في الغاء نظام ثبت الزمن اركانه وانما ارى انه يجب قصر البحث على دراسة وسائل اصلاح هذا النظام » (١١٧) .

ولئن بدت مزايا مجلس الدولة المصري على هذا النحو منذ ثلاث قسرن

(114) La passat la Justice en Algerie Paris, Colin, 1969, P 91.

(115) Hauriou (M), Précis de droit administratif, 11^e Edit, 1927, P 943 note 1 : Juge Judiciaire "est Simplement un homme qui Connait bien les Conditions du Commerce Juridique de la vie ordinaire, mais sorti de là, il peut trouver dangeureusement incompetent."

(١١٦) الدكتور عثمان خليل عثمان ، تطور القضاء الادارى فى الجمهورية العربية المتحدة ، مجلة العلوم الادارية . السنة الاولى ، العدد الثانى .
انظر أيضا من مؤيدى هذا الاتجاه على سبيل المثال : دكتور سامى جمال الدين ، الرقابة على أعمال الادارة (القضاء الادارى) : مبدا المشروعية تنظيم القضاء الادارى منشأة المعارف بالاسكندرية ، سنة ١٩٨٢ ، ص ٢٧٨ - ٢٨٠ .
(١١٧) دكتور محمد فؤاد مهنا ، المرجع السابق ، ص ٤٦ .

تقريباً ، فإنه لا يغرب عن البال أن نظام مجلس الدولة بما لحقه من تعديلات ، خاصة بعد تقريب العدالة الادارية للمتقاضين عن طريق انشاء محاكم ادارية وتاديبية فضلاً عن دوائر لحكمة القضاء الادارى فى عواصم بعض المحافظات الكبرى على ما سلف بيانه ، قد استوى صرحاً شامخاً للعدالة الادارية فى مصر .

ولعنا لانجاوز الحقيقة اذا ما انتهينا الى أن الدعوة الى إلغاء مجلس الدولة ، التى رصدناها من خلال توجيهات مجلة القضاة المنوه عنها بصدر هذه الدراسة ، جاءت فى توقيت غير مناسب وإن الاستجابة اليها من شأنه تفويض صرح شامخ للعدالة الادارية . الأمر الذى يحذر معه الاكتفاء بدراسة وسائل تدعيم نظام مجلس الدولة وترسيخه والاستفادة بأقصى مزاياه فى إطار الاقتراحات التى ابديناها .

المراجع

(أولا) مراجع باللغة العربية

أ - كتب ورسائل

الدكتور سامي جمال الدين ، الرقابة على أعمال الادارة (القضاء الادارى) : مبدأ المشروعية - تنظيم القضاء الادارى ، منشأة المعارف بالاسكندرية ١٩٨٢ .

الدكتور سعاد الشرقاوى ، القضاء الادارى ، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٨٤ .

الدكتور سليمان محمد الطماوى ، مبادئ القانون الادارى ، " دراسة مقارنة " الطبعة السابعة ، دار الفكر العربى ١٩٦٥ .
القضاء الادارى (الكتاب الأول) ، دار الفكر العربى سنة ١٩٧٩ .

الاستاذ صلاح الدين الطوخى ، القانون التأديبى فى مصر ،
الدكتور عبد الحميد أبوهيف ، المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائى فى مصر (الطبعة الثانية منقحه ومكبره) ، سنة ١٩٢١ .

الدكتور عبد الحميد كمال حشيش ، مبادئ القضاء الادارى ،
المجلد الاول (مبدأ المشروعية - مجلس الدولة : تنظيم - اختصاصاته) دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٧٤ .

الدكتور عبد العزيز خليل بديوى ، الطعن بالنقض والطعن أمام المحكمة الادارية العليا " دراسة مقارنة " ، الطبعة الاولى ١٩٧٠ ، دار الفكر العربى .

- الدكتور عبد الفتاح السيد ، الوجيز في المرافعات المصرية ،
الطبعة الثانية ، مطبعة النهضة بالقاهرة ، سنة ١٩٢٤ .
- الدكتور عبد الفتاح حسن ، التأديب في الوظيفة العامة ،
القاهرة سنة ١٩٦٤ .
- الدكتور عثمان خليل عثمان ، القانون الادارى (الكتاب الثانى -
مجلس الدولة) ، الطبعة الثانية ، دار الفكر العربى ١٩٥٠ .
- الدكتور ماجد راغب الحلو ، القضاء الادارى ، دار المطبوعات
الجامعية ، الاسكندرية ١٩٨٥ .
- الدكتور محمد فؤاد مهنا ، دروس القانون الادارى (الرقابة
القضائية على أعمال الإدارة) ، السنة الجامعية ١٩٥٦ - ١٩٥٧ .
- الدكتور محمد محمد بدران ، رقابة القضاء على أعمال الإدارة ،
الكتاب الأول (مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الادارى واختصاصاته) ،
دار النهضة العربية ، ١٩٨٥ .
- الدكتور محمود محمد حافظ ، القضاء الادارى (دراسة مقارنة) ،
سنة ١٩٧٩ .
- الدكتور مصطفى أبوزيد فهمى ، القضاء الادارى ومجلس الدولة ،
الطبعة الرابعة ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، سنة ١٩٧٩ .
- الوجيز في القانون الادارى (الجزء الأول) :
نظرية المرافق العامة ، سنة ١٩٥٧ .

ب - مقالات

بريتون ، الرقابة على القرارات الادارية فى امريكا ، مجلة
مجلس الدولة ، السنة الثالثة ، ص ١١٢ .

الدكتور عثمان خليل عثمان ، تطور القضاء الادارى فى الجمهورية
العربية المتحدة ، مجلة العلوم الادارية ، السنة الاولى ، ص ٢٣
وما بعدها .

الاستاذ محمد سامى مازن ، المحاكم الأهلية بعد انشائها
الكتاب الذهبى للمحاكم الأهلية ، الجزء الأول ، ص ٤٥١ وما بعدها
الدكتور محمد عصفور ، سلطة العقاب التى لا تنسحب الى التأديب
فى نطاق الوظيفة العامة ، مجلة العلوم الادارية ، ص ١٢١ وما بعدها .
الدكتور محمد فؤاد مهنا ، مجلس الدولة والقضاء الادارى فى
بصر ، مجلة الحقوق ، السنة الثالثة ، ص ٢٥٨ وما بعدها .

لأنها : مراجع باللغتين الفرنسية والانجليزية

A - Ouvrages, Theses

Abuby (J - M) et Drago (R), Traité de Contentieux
administratif, 2^e Ed, TI, L.G.D.J., Paris
1975.

David (J - B), Le " Council on Tribunals " un aspect
du controle de l' administration britannique, thèse
(Dactylographie), Paris 1970.

- Debbasch (Ch), Contentieux administratif (Précis Dalloz), Dalloz, Paris 1975.
- Institutions et Droit administratifs, TII
(L'action et le controle de l'administration),
P.U.F., Paris, 1978.
- De Laubadère (A), Traité de droit administratif, 9^e Ed
Par Venezia (J - C) et Gaudement (Y) ,
T.I., L.G.D.A., Paris 1984.
- Dicey (A), The law of the constitution, First Ed,
London 1 885.
- Dran (M), le controle Jurisdictionnel et les garanties
des Libertés Publiques, Paris 1969.
- Eisenmann (ch), Cours de droit administratif, TII,
L.G.D.J., Paris 1983.
- Favoreau (L), Du Deni de Justice en droit Public
Français, L.G.D.J., Paris 1964.
- Hauriou (M), Précis de droit administratif, II^e Ed,
Paris 1927.
- Jaquelin (R), Principes dominants du Contentieux
administratif, 1899.
- Laferrière (J), Traité de la Juridiction administrative
T.I., 1896.

Odent (R), Contentieux administratif (Dactylographie) les cours de droit, Paris 1976 - 1981 (6 Fasc).

Sandevoir (P), Etudes sur le recours de Pleine Juridiction l'apport de l'histoire à la théorie de la Justice administrative, Paris 1964.

Waline (M), Cours de droit administratif : Cours de doctorat de l'université Fouad 1^{er}, 1947-1948.

B - Articles :

Bipoun - Woum, Recherches sur les aspects actuels de la reception du droit administratif dans les états d'Afrique Noire d'expression Française, R.J.P.I.C. 1972 PP 363 et S.

Chapus (R), les aspects Procéduraux, A.J.D.A, 1988. II. P 93.

Chauvin (F), Administration de l'Etat : l'émergence de Points d'équilibre. Rev. l'année administrative. 1987, PP 34 et S.

De Laubadère (A), Reflexions sur la Crise du droit administratif Français, D 1952 (Chron), PP 5 et S.

Distel (M), La réforme du contrôle de l'administration , R.I.D.C. 1971, PP 355 et S.

- Drago (R), Les cours administratives d'appel, R.F.D.A. 1988, PP 196 - 206.
- Kanani (A), et Benhamida (A), le tribunal administratif de Tunisie, E.D.C.E. 1977 - 1978, PP 287 et S.
- Lampue, la Justice administrative dans les etats d'Afrique Francophone, R.J.P.I.C. 1965, PP 3 et S.
- Mestre (A), Conseil d'etat Français et tribunal administratif Tunisien. Melanges Waline (M), T I, L.G.D.J., Paris 1974.
- Rivero (J), Le Huron au Palais-Royal ou reflexions naives sur le recours pour excès de Pouvoir, D (Chron) 1962, PP 37 et S.
- Sauvel (T), La Justice Retenue de 1806 à 1972, R.D.P. 1970, PP 237 et S.
- Schwartz (B), la Procédure administrative aux Etats-unis, R.I.D.C. 1951, PP 251 et S.

C - Notes et Conclusions

- Auroc, Concl sur C.E. 26 Fevrier 1869, D. 1869. 3. 74
- Gaudement (Y), note sous. C.E. 8 Mai 1981, Ministre du travail C. Hertel, R.D.P. 1982, PP 175 et S.

ABReviations

A.J.D.A., Actualité, Juridique Droit administratif paris.

C.E., Conseil d'etat.

Concl, Conclusions.

D., Recueil Dalloz.

E.D.C.E., Etudes et Documents, Conseil d'Etat.

éd, Edition.

Fasc., Fascicule.

J.o., Journal Officiel.

R.D.P., Revue du droit Public et de la science politique.

R.F.D.A., Revue Française de droit administratif.

R.I.D.C., Revue internationale du droit comparé.

R.J.P.I.C., Revue Juridique et Politique indépendance
et coopération.

T., Tome.

محتويات الكتاب

صفحة	
٣	مقدمة
	المبحث الأول
٦	النظام القضائي المقارن بين الوحدة والاندماج
	المطلب الأول
٧	نظام وحدة القضاء
٧	تعريفه
٩	الاساس الذي يركز عليه
٩	الاساس النظري
١٠	الاساس العملي
	المطلب الثاني
١١	نظام ثنائية القضاء
١١	تعريفه
١١	مبررات نشأة هذا النظام
١١	المبرر النظري
١٢	المبرر العملي
١٥	مقارنة بين المذهبين (وحدة القضاء ، ثنائية القضاء)
	القضاء الاداري المستقل بين مبدأ الفصل
١٨	بين السلطات والاعتبارات العملية
	المبررات الداعية الى قيام نظام قضاء ادارى مستقل
٢٠	حاليا
٢٠	المطالب الحالية لنظام القضاء الادارى المستقل

صفحة

المبحث الثاني

٢١ مجلس الدولة والقضاء الإداري

المطلب الأول

٢٣ نشأة مجلس الدولة ومالحق نظامه من تعديلات

٢٦ التشريعات المنظمة لمجلس الدولة

٣٠ تعقيب على مسار التطور التشريعي

المطلب الثاني

٣١ اضواء على بعض جوانب القانون الحالي للمجلس
بما لحقه من تعديلات

الفرع الأول

٣٢ تسمية المجلس ومدى استقلاله بتصريف شئون اعضاءه

الفرع الثاني

٣٦ عدم قابلية اعضاء مجلس الدولة للعزل والضمانات
التي يتمتعون بها

٣٧ أولا : عدم قابلية اعضاء مجلس الدولة للعزل

٤١ ثانيا : ضمانات اعضاء مجلس الدولة الاخرى

٤١ (أ) الضمانات في المجال غير التأديبي

٤١ ١ - حالة فقد الثقة أو الاعتبار أو فقد اسباب

الصلاحية للتوظيف لغير الاسباب الصحية

- نوع الولاية التي يمارسها مجلس التأديب بمناسبة

٤٢ أعمال حكم المادة ٢/١١

٤٤ ٢ - الاحالة الى المعاش أو النقل لعدم الكفاية المهنية

٤٨ (ب) التمتع بنظام قضائي مخصص

صفحة

الفرع الثالث

- ٥١ قسما الفتوى والتشريع
٥١ أولا : قسم الفتوى
٥٢ مفوضو مجلس الدولة لدى الوزارات والمحافظات
٥٥ ثانيا : قسم التشريع
٥٨ ثالثا : الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

المبحث الثالث

- ٦١ تقييم التجربة المصرية في مجال ثنائية القضاء
المطلب الأول
٦٢ ثنائية القضاء في مصر من خلال رؤية شاملة لمجلس الدولة

الفرع الأول

- هل ثمة ما يهدو للتخوف من وجود قضاء إدارى مستقل
٦٢ في الوقت الراهن

الفرع الثاني

- تقييم نظام ثنائية القضاء من خلال رؤية شاملة لمجلس
٦٤ الدولة المصري

المطلب الثاني

- أعادة تنظيم القضاء الإدارى الفرنسى ومدى إمكان
٦٨ الامتداد منها في مصر

الفرع الأول

- ٦٩ إنشاء محاكم الاستئناف الإداري

صفحة

الفرع الثاني

٧١ إعادة تنظيم الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة

الفرع الثالث

٧٤ مدى إمكان الامادة من الاصلاح الفرنسى لعام
١٩٨٧ فى مصر

٧٩ ملحق

٧٩ ٠٠ وجود محاكم ادارية فى عواصم بعض المحافظات

٨٠ ٠٠ وجود محاكم تأديبيه فى عواصم بعض المحافظات

٠٠ وجود دوائر لمحكمة القضاء الادارى فى عواصم

٨٢ بعض المحافظات

٨٣ أولا : مقترحاتنا بصدد إعادة تنظيم القضاء الادارى المصرى

(١) اسناد دور المحكمة ذات الاختصاص العام

٨٣ للمحاكم الاداريه

(٢) انشاء محاكم استئناف ادارية ببعض عواصم

٨٤ المحافظات الكبرى

٨٤ (٣) محكمة أول درجة فى المجال التأديبى

(٤) الغاء المحاكم التأديبيه للعاملين من مستوى

٨٥ الادارة العليا وانشاء محاكم تأديبيه استئنافية

٨٥ (٥) تفرغ المحكمة الادارية العليا لمهمتها الاصلية

٨٦ ثانيا : الحد من مشكلة تنازع الاختصاص وتضارب الأحكام

(١) الأبقاء على الولاية العامة للقضاء الادارى

بالفصل فى المنازعات الادارية مع استخدام

٨٧ أسلوب كتل الاختصاص

صفحة

(٢) العودة الى أسلوب التعداد الحاصر
لاختصاص القضاء الادارى

٨٩

.....

تصويبها واقتدار

أحتوى هذا الكتاب على بعض أخطاء مطبعية ادت الى أخطاء نحوية ، كما سقطت بعض كلمات وحروف سهواً ، ولكنها لا تخفى على فطنة القارئ ، وذلك بالاضافة الى الأخطاء التى أستدركاها بالتصويب .

.. تحل كلمة توجيهات حيثما وردت بهذا الكتاب محل كلمة توجيهات

.. سقطت كلمة الطبيعى عقب عبارة فكان من بالسطر الاخير من هامش (٧٠) بصفحة (٥٢) .

.. سقطت كلمة به عقب كلمة سيكمل بسطر (١٧) من صفحة (٧١) .

رقم الصفحة	السطر	الخطأ	الصواب
١٦	١٦	يتعارض	يتعارض
٢٣	٩	الوضعية	الوضعية
٥٠	٨	/ ١٠٢	/ ١٠
٧٩	٤	الماضى	الحاضر

رقم الإيداع ٩٢/٥٢٤٩

I.S.B.N.

777-04-0856-5

